

ROLANDI CAVAGNOLII

PATRICII CASALENSIS

I. V. DOCT. ADVOCATI, ET CIVIS MEDIOLANI.

DECISIONVM CONSVLTIVARVM EARVM SCILICET Controuersiarum Iuris quæ sub eius tutela, & patrocinio agitata fuerunt.

LIBER SECVNDVS.

Singulares materias continens non leui studio elaboratas, cum Annotationibus ad exitum causarum quę pro maiori parte prudentissimorum Iudicum pręsertim Senatus amplissimi tùm Mediolani, tùm Montisferrati sentẽtijs ex iusto eiusdem Auctoris desiderio fęliciter Deo annuente expeditę fuerunt, Vnde Lector habes quid Consultoris quidue iudicantis feras opinio, siue in calce Decisionum, siue in obseruationibus legalibus, & iuridicis ad eas.

Opus hoc si Lector ad rectum vsum direxeris diligenter, inter Agamemnios puteos connumerabis, itaut in legali pelagò diutiùs remeando per æstum aquarum inopia dulcium laborare minimè poteris.

Triplex adest tabula in operis limine, Prima Decisionum consultiuarum capita, Secunda cuiusq; Decisionis argumenta, Tertia verò quæ locupletissima est rerum singularium continet, ac materiarum notam.

CVM PRIVILEGIO.





MEDIOLANI, Apud Io. Baptistam Bidellium. 1616.

EGo D. Cirillus de Munnan I.V.D. Clericus Regularis Congregationis S.Pauli, & Confessor receptus in Diocœsi Mediolanensi; fidem facio: me hunc tomum Decisionum consultiuarum Doctissimi Iurisconsulti Rolandi Cauagnolij perlegisse, nec in eo quidquam inuenisse; quod fidei ortodoxæ, Pontificum sanctionibus, bonisq; moribus sit contrarium. Quo circa maxime interesse Reipublicæ litterariæ iudico, vt quamprimum typis excussus, in lucem prodeat; vt pote ex quo, ipsa Iuris prudentia multum splendoris, & Iurisconsulti multum vtilitatis, sint recepturi. Datum Mediolani die 4. Iunij 1615.

IMPRIMATVR

Fr. Aloysius Bariola Augustinianus Cōsultor S. Officij pro Reuerendiss. Inquisitore.

Gulielmus Vidonus Theol. S. Nazarij pro Illustriss. D. Cardinali Archiepiscopo.

Assentit Saccus pro Excellentiss. Senatu: sic, vt, si quid scriptum est aduersus Regium ius, id disputandi gratia, non stabiliendi admissum putetur.





SERENISS.^{mo} ET REVEREND.^{mo}

FERDINANDO GONZAGÆ,

MANTVAE ET MONTISFERRATI DVCI PLENIPOTENTARIO, AC

Sacræ Romanæ Ecclesiæ sapientissimo Cardinali.

Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis, Mediolaniq; Ciuis & Aduocatus, Reuerenter salutem cum fœlicitate maxima precatur.



NNIS superioribus, dum in Patria morabar originis, & miserabilibus personis sub Ducali stipendio ex ordine Inuictissimi Ducis Vincentij, quem Deus foueat inseruire pro eo, quod ad munus pertinebat Aduocati fideliter præstitæ seruitutis meæ eidem Altissimo Domino, totiq; Patriæ, at vniuerso terrarum orbi, in primitijs meis circa Montisferrati Leges & Decreta signa dedi, nec ab eis recessi, dum Mediolani vocatus moram traho, vbi in hunc vsq; diem, Quod etiam in futurum facere polliceor, nullum vnquam officij genus prætermissi, quod ad munus meum, & ad rem Alt. tuæ, pertinere cognouerim, vt bene notum credidi fore celsitudini tuæ, & optimi testes sunt. Hi, qui hucusq; munus tui Oratoris in hac eadem Ciuitate laudabiliter sustituerunt, quod itidem bene nouerat Serenissimus ille Genitor tuæ Altitud. cuius in sempiternum memoria viuet, qui proindè in præmium dictæ seruitutis annuam mihimet ipsi statuit prouisio-

nem.

*nem . Hinc quam natura mihi ſubdito, & vaſallo , dederat obli-
gationem (quæ tamen ſumma ſemper fuit) ſic adauxit præmij
conſideratio , quam gloriæ potius quàm mercedi tribuunt labores
mei , vt nihil mihi aliud ſolatium ſit , quàm fidum me præbere
miniſtrum , & res tuas hæriles ſic amare , vt ſola calamitas mea
foret , vbi ſiniſtræ euenirent , quod ſicuti hactenus minimè conti-
giſſe certum eſt, (quæ fuit Omnipotentis Dei benignitas, & altitudi-
nis tuæ , ſumma prudentia,) ſic etiam in futurum D.O.M. auer-
ſurum ſpero, huius obſeruantiæ meæ in Sereniſſimum Gonzagia-
cum genus . Tertium hoc eſt probationis exemplum, quod Alt. tuæ
per ſecundum hunc librum Deciſionum conſultiuarum offero, dico,
conſecro, ita vt ſicuti ſummam gloriam eſſe cenſeo, quod natura
tantum hunc Principem ſcientificum mihi dederit in dominum,
ita me ipſum in fidiſſimum ſeruum tuum confirmare non dedi-
gneris .*

ſectionis

Auctoris ad Lectorem breuis admonitio.

ITerùm quinquaginta tibi Iuris consultiuas decisiones secundo hoc operis libro compilatas donat Auctor, quæ per numerum ad primus connectuntur. Hosce igitur fructus hilari fronte excipias humanissimè Lector, quos iuxtà sui temporis opportunitatem, sic maturos habes, vt omninò dulcescunt. Quo id si quid aliud pro te quod extensionem materiæ posset attingere ad maturitatem habere desideras, idipsum in ea Paraphrasi, quæ typis consignata imprimitur, sub titulo obseruationũ, legalium, ac iuridicorum, forsan obtinebis.

De ratione ommissæ Paraphrasis.

TEcum si conuenisse Actor, apparet in limine primi voluminis decisio: non consultiuarum, vt Paraphrasim ad materias, & iura cuiusq; decisionis, tibi ipsi fuerit pollicitus. Quod non valens adimplere in fine cuiuslibet voluminis, in aliud opus sub tit. obseruationum legalium, ac iuridicarum, pro eo quod ad materias pertinet, & in aliud pro eo quod ad leges spectat, cui titulus est Anatomia iuris, mox tibi tradi curabit Auctor, ne de fide fluxa eidem valeas quicquam obijcere, & vt gaudent is ipse sententia Gregoriana, in Hom. 29. tunc veraciter fideles sumas, si quod verbis promittimus, operib. adimplemur.

De Zoilorum censura vitanda.

QVia periculosum est canem intestina gustare, tui munus erit beniuoli Lectoris, hanc harundinum museam eijcere & Zoilorum dicteria ad rationem veræ disciplinæ reducere. Si quis autem Auctoris hoc ideo dicta conculcat, quia primę impressionis homo non sit, qui detrahit, eundem rationibus positis exagita, quia vt Phrix plagis affectus obseruantior euadet, si vero Phrynondas detractor erit, omninò vitandum ducas, cùm enim eius spica papiri fructũ sustinere non valeat, ipsum remittendo eum Flacco dixeris. Vt Canis à Corio nunquàm absterrebitur vncto.

DECI-

DECISIONVM PRINCIPIA

SEQVENS TABELLA PROPONIT.



Quæ

I N D E X

Quales & quæ sint materiæ Decisionum Consultiuarum. Huius Secundi Voluminis, sequentia indicant Argumenta.

&

Lucra

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
OMNIVM NOTABILIVM, ET SINGVLARVM RERVM.

Quæ in hoc secundo Libro Decisionum Consultiuarum continentur seriè Alphabetica compositus.

A

b a Aditio

B

Bona

Conductor

D

F

 perinde

N

O

Priui-

Rectori

S

Salicet.

Statuta

Statutum

T

Teſta-

V

Verbum



ROLANDI CAVAGNOLII PATRICII, AC I. V. D.

Casalensis Ciuisq; & Aduocat. Mediolanensis.

Decisionum Consultiuarum.

LIBER SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio de nõ alienãdo, per generalia uerba, quomodo intelligatur.*
2 *Verba in modo alcuno, & d'alcun contratto, di qual si voglia modo habent vim dictionis omnino, & nu. 30.*
3 *Prohibitio alienationis an habeat locum, quando fit in eum, qui est de familia, & qui vocatur ad fideicommissum.*
4 *Prohibitio alienationis dicitur odiosa.*
5 *Prohibitio alienationis aufert ingenuo viro liberã administrationẽ.*
6 *Indefinitus sermo, etiam quod versemur in dispositione hominis, in fauorabilibus non aequipollet vniuersali.*
7 *Indefinitus sermo, in materia odiosa non aequipollet vniuersali.*

34 *Nisi addum sit, & contra quamcunq; aliam personam.*
35 *Determinatio vna, & eadem respiciens plura determinabilia, debet aequaliter determinare.*
36 *Dictio similiter quoquomodo intelligenda sit.*
37 *Dispositio vbi vna est. Vnde mens sermonis refragatur proprietati ab ipso sermone recedimus, & solam mentem attendimus.*
38 *Ratio sola, & mens ea est, quae essentia Rei tribuit.*
39 *Ratio, & mens verbis conscripta consideratur in dispositione, prout anima in corpore.*
40 *Prohibitio alienationis generaliter facta quando restringatur.*
41 *Alienatio facta de bonis fideicommissi, contra prohibitionem, tunc operatur fideicommissum purificari quando scienter facta fuit alienatio, secus si ignoranter.*
42 *Ignorantia in dubio praesumitur.*
43 *Scientia quod res alienata fuerit subiecta fideicommisso, debet Aduocatus actoris deducere alias succumbit.*
44 *Grat. cons. 91. nu. 13. & 14. perpenditur, & declaratur.*
45 *Fideicommissum simplex. Et absolutum in casum mortis restitutorium est aequaliter, quoad omnes existentes in pari gradu.*
46 *Fideicommissum quando sit simplex, & absolutum, & quando in casum mortis.*
47 *Substitutiones subsequentes à ratione praecedentium declarantur.*
48 *Substitutio quae loquitur de vna persona, non extenditur ad aliã.*
49 *Dictio ipse est relatiua ad personam expressam.*
50 *Dispositio loquens in vna persona non habet locum in aliã.*
51 *Verba in tali casu, dispositionem restringunt. Et qualificant.*
52 *Substitutiones sequentes quandò ad praecedentem referantur.*
53 *Substitutiones relatiua ad primam, quomodo intelligantur.*
54 *Prohibitio alienationis, etiam quod fiat per vltimam uoluntatem non operabitur tamen, ut qui est de familia, non possit institui.*
55 *Nobilitas familiae, & decus ipsius, per diuitias conseruatur.*

ARGVMENTVM.

An prohibita alienatione in forma generica, censeatur prohibita alienatio, tam interuiuos, quàm in vltima voluntate, inter vocatos, & comprehensos in fideicommisso.

DECISIO CONSVLTIVALI.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



QVÆ prima facie visa fuit aliquibus anceps, propositæ quæstionis resolutio, mihi ipsi repetita lectio testamenti conditi per Nobilissimum virum Equitem, & Com. Io. Petrum Ciconium seniorem, & diu super verbis, & mente ipsius testatoris reuoluta cogitatio claram reddidit ad commodum præfati D. Com. Io. Petri Ciconij Iunioris, quod vt magis apertum, sit hæc ipsa consideranda subijciuntur, ommittendo leuia, & argumentationes, quę ad partes solent a non nullis fieri, si quę enim obstantia visa fuerint, breui eademque concludenti demonstratione submouebuntur.

Totus igitur nodus istius controuersiæ residet in cognoscendo, & determinando quale cuiusue naturę, sit fideicommissum, ex quo agit D. Comes Alexander. Namque si actio fuerit ex fideicommisso in casum alienationis, & contrafactionis tantum, videndū erit, Primò si fuerit contrauentum per quon. Com. Alphonsum, ita vt purificata fuerit conditio alienationis, sub qua dicitur conceptum fideicōmissum, si verò supponatur idem fuisse simplex, & absolutum, etiam in casum mortis, videndum erit nunquid sit tale, fideicōmissum ex quo iura sua metiri valeat Co. Prędict°.

Porrò si ius istud, quo experitur Com. Alexander fuerit descendens ex fideicommisso in casum alienationis tantùm, vtiq; vera solutio erit, actionem non subsistere, & Rerum tentatam vindicationem corruere, Rationes autem in promptu sunt hæ.

Prima scilicet, quia nullum censetur purificatum fideicommissum ob alienationem, seu verius institutionem quam fecit Com. Alphonsus de Com. Io. Petro eius fratre Patruelle, esto enim q; bona de quibus agitur, prohibita fuerint alienari, & q; alienationis prohibitio non fuerit simplex, sed ob vniuersalia, & geminata verba ibi. Ne vaglia, Ne possa in modo alcuno alienare per via, ne per modo alcuno d'alcun contratto, di qualonq; sorte si voglia, ne per causa di dote, ne per institution di dote, ne per altra maniera, ne per caussa pia, ne per alcun delitto &c. Generalis esse dicatur, itaut cōprehēdat alienationē, ex testamento, vel ab-

intestato, ad notata per Bartol. in l. vetre vers. 3 Cas° & in l. Pantonii° §. 1. ff. de acquir. hær. Rol. cōs. 98. nu. 15. lib. 2. Præsertim, quia 1
illa, in modo alcuno, & ibi d'alcun contratio di qualonq; forte habent vim repetitę dictionis omnino, quæ omnem casum includit Glos. in l. si cum exceptione §. Quatenus ff. de eo quod 2
met caus. de qua materia latè Cephal. in cons. 154. Mag. D. nu 32. & 104. lib. 2. vbi plures auctoritates adducit, quæ eo fortius in casu nostro videtur procedere ob particularem, & specialem expressionem factam per testatorem in calce fideicommissi ꝙ statuit in casum delicti, ibi stabilisco che per via d'alcun' vltima volunià, ne per testamento, ne ab intestato de i miei beni, ne alcuna parte, possano esser alienati in alcuna persona, vna enim pars testamenti, alteram declarat.

Attamen certum est eandem prohibitionem non posse trahi ad illam, quæ fit in eum qui est de familia testatoris. 3

Primo, quia cum prohibitio alienationis sit odiosa, vt notant Doctores ad l. filius familias §. Diui ff. de legat. 1. Ioannes Crottus ad l. Gallus § & quid si tantum nu. 59. ff de lib. & posthum. quia per eam auferiur ingenuo homini, libera rerum administratio l. non vsq; adeò ff. si quis a parent. fuer. manumiss. Rol. 4 5
qui post Crottum hoc idem dicit in cons. 45. Negari non potest nu. 43. lib. 4. venit strictè intelligend. Cephal. in cons. 17. Mag. Dominanu. 28. vol. 1. Dec. cons. 377. nu. 5. 503. nu 6. 635. & sequ. ille nu. 11. & hic nu. 7. sicuti enim indefinitus sermo etiam quod versemur in dispositione hominis, in fauorabilibus non dicitur æquipollere vniuersali, vt scribit Bartol. in l. si 6
plurib° ff de legat. 2. ita in materia odiosa hęc indeffinita loquutio nō ęquipellet vniuersali l. 2. & ibi notant omnes ff. de liber. & posthum. Gabriell. cons. 111. num. 18. & cons. 132 in prima q. nu. 5. vol. 1. quem refert, & sequitur Hondedeus cons. 7
58 superiori anno nu. 44. & 96. & in cons. 72. alia exoritur difficultas nu. 17. lib. 1. itaut merito posset dici, quod non reperitur expresse prohibitum, censetur admissum, l. mutus §. cum 8
quæritur ff. de procurator. l. nec non §. quod ex eis ff. ex quib. caus. maior l. 1. iuncta glos. ff. de testib.

Secundo facit, quod dessumitur ex causa prohibitionis quæ semper inspici debet, vt scribit. Bartol. in l. qui Romæ §. Duo fratres in 10. q. ff. de verbor. obligat. & est bonus textus in l. vo- 9

luntas Cod. de fideicomiss. & ibi Castrens quem refert, & sequitur, Alba cons. 637. Alienationis appellatione nu. 3. vol. 4. & post eum Hondedeus cons. 42. ex donatione inter viuos num. 33. vol. 2. vbi ex ferdinando Loaz. Corn. Angel. Socin. iun. & Aretin. dicit præceptum testatoris de non alienando regulandum fore in omnibus, & per omnia secundum rationem, quam disponens expressit, à qua, & restringi, & limitari ac ampliari debet ipsa prohibitio.
10 Quicquid enim agitur, & statuitur regulandum semper venit, & restringendum ad metas rationis expressæ l. cum Pater §. Dulcissimis, & ibi Doctores ff. de legat. 2. l. nomen §. finali ff. de legat. 3. cum ea sit, quę dat esse, & spiritum cuicunq; dispositioni, & sic expressa vim habet protestationis declaratorię voluntatis, quam testator habuit in hac facti specie in sequentibus substitutionibus, & prohibitionibus, quæ proinde venit omnino attendenda, vt est textus in l. si mihi & tibi §. finali in fine ff. de legat. primo; & in l. si quis in principio ff. de legat. 3. ibi, sed hoc ita locum habebit si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse, quod mirificè confert casui nostro, vt infra latius apparebit, Barto l. in l. non solum §. morte ff de noui oper. nunciat. colum. 3. vers. Quæro ergo &c.

Porrò si attendatur expressa ratio, vt superius dictum fuit vtiq; apparebit testatorem noluisse prohibere alienationem, nisi tunc demum cum per eum bona testatoris contingeret peruenire in
11 extraneam personam, quę non esset de familia Dominorum de Ciconijs, quod vt clarius res ipsa sit oculis subiecta fidelibus eiusdem Domini Testatoris verba referuntur, & sunt hæc.

Item intendo, voglio è in quel meglior modo ho potuto, è posso, comando, e stabilisco, che tutti li miei beni cosi compresi nelli prelegati, quãto nell'institutione particulare, & vniuersale, resti no in casa è fameglia delli Cicogni, atteso che per le richezze, & facoltà si conseruano le dignità, & honori delle casate, è però.

Quæ verba licet sonent prima facie in orationem dispositiuam, attamen stant per modum rationis ad sequentem prohibitionem alienationis.

Probatur hoc mihi ex virtute, & potentia illius dictionis è Però, quæ redolet sensum dictionis, &, ideo quæ similiter cadit in significationem, dictionum ob id, vel ob eam causam, quibus omnibus ratio subsequentium redditur, vt sunt textus in l. mu-

lieris

lieris l. aliud est capere, l. cum bisextus, & in l. censoria ff. de verborum significat.

Et proindè cum in omnem casum bona supponantur obuenisse in Com. Io. Petrum Ciconium iuniorem primogenitum ex tabulis Com. Alphonsi eius Patruelis non est quod possit obijci fuisse contrauentum dispositioni primi testatoris, & prohibitæ alienationi, quæ cum dicatur, tantùm modo habere locum in alienatione, quæ fieret extra familiam vtiq; non militat in odiū eorum, qui sunt de familia ad quorum commodum, merito dicetur non censeri alienatum, quod est in linea descendentium, & agnatorum corpore conseruatum, vt per l. voluntas Cod. de fideicom. & l. primam Cod. de imponenda Lucrat. descript. lib. 10. notanter dicit Baldus in cons. 300. textus in cap. 1. nu. 1. lib. 2. vbi per istam rationem dicit, quòd licet sit prohibita rei feudalis alienatio, nihilominus facta in ivocatum tenet, quē locum probant Tiraq. Dec. Curt. sen. & Carolus Ruinus citati per Rouescal. in addit. ad d. cons. Bald. 300. & post eū Cephal. in consil. 694. in hac causa nu. 32. vol. 5. & Hondeus in citato cons. 42. nu. 37. vbi hoc dictum inducit ad propositū nostrū. 12 13

Hinc est, vt ad particularia descendamus quod Comes Alphonsus instituendo hæredem vniuersalem præf. Com. Io. Petrum non dicitur offendisse mentem primi testatoris, & rationem ipsius prohibitionis, quia prohibitus alienare, ea ratione, vt bona cōseruentur in agnatione, poterit eadem alienare in eos de agnatione, & familia etiam remotiores l. Peto 68. §. fratre hærede ff de legat. 2. ibi, & domum alienauerit, vel extero hæredę instituto decesserit, & ibi Castren. & Cuman. Corn. Gabriel. Ruin. & Dec. in locis allegatis per Hondedeum in cons. 71. Domin° Camillus nu. 34. lib. 1. & sumitur argumentum de dicto §. fratre a contrario sensu vt in terminis scribit. Decianus cons. 55. quæritur, ex prędicta nu. 67. vol. 3. 14

Satis enim dicuntur bona remanere in familia, si remanserint apud vnum de familia, cùm non sit opus, eadem remanere apud omnes, quod, & I. C. Marciano placuit, in l. filiusfamilias 114. §. cùm pater filio. ff. de legat. 1. vbi posito casu nostro, in hæc verba decidit, verum est enim in familia reliquisse licet vni reliquisset, item si vnum hæredem instituisset, nec quicquam legasset, exhęredati nihil interim quamdiù in familia res est petere 15 16

possunt,

possunt, quod etiam fuit de mente Papiniani in famigerata l
17 vnum ex familia 67. §. si falcidia queratur ff. de legat. 2. in fine ibi satis erit vni reliquisse. Nam postquam paritum est voluntati, cœteri conditione deficiunt, quem locum etiam sic ponderat Parisius cons. 72. inficiari minime potest nu. 12. lib. 2.

18 Nec ab ista sententia discedere visus fuit I. C. Sceuola in l. Pater filium 37. in §. quindecim ff. de legat. 3 cuius verba hoc ideo referenda putaui, quia mirificè conducunt casui nostro, data enim dispositione testatoris, super prędiolo cum taberna, legato quindecim libertis suis ita cauit, sibiq; eos habere possidere volo, ea lege, & conditione, ne quis eorum partem suam vendere, donare ve, aliudue, quid facere alij velit, quod si aduersus ea quid factum erit, tunc eas portiones prædiumue cum taberna ad rempublicam tusculanorum pertinere volo. Accidit autem quod quidam ex libertis partes suas duobus alijs collibertis vendiderunt. Quęsitum fuit an veneret casus fideicommissi ad fauorem reipublicę Tusculanorum, & responsum fuit quod non.

19 Hoc idem etiam statutum dicitur in casu l. is qui complures ff. de legat. 3. vbi relicto fundo Titiano per testatorem tribus libertis, instituto quarto liberto sub ea conditione, vt curarent legatarij, ne de nomine suo exiret fundus ille: quæsitū fuit, cum voluntati testatoris fuerit satisfactū, si vnus ex tribus libertis, quarto colliberto de quo in legato nulla facta fuerit mentio reliquerit portionem dicti fundi, & responsum fuit quod sic, quia sic relinquendo in eos, qui sunt de nomine testatoris ab eo exire non dicitur illa pars fundi Titiani.

20 Nec est dissimile quod dicitur de l. fœminæ Cod. de secund. nupt. vbi licet mater prohibeatur alienare lucrum, quod ex matrimonio percipit, cum debeat illud reseruari liberis illius matrimonij, attamen cui libuerit ex liberis poterit relinquere, & ibidem annotatur, & per scribentes recipitur.

21 Cui accedit dispositio l. voluntas Cod. de fideicommiss. vbi similiter prohibita alienatione extra familiam non dicitur prohibitum quo min⁹ in vnum de familia possit donari, vel relinqui, etiam quod in remotiorem fiat alienatio, vt omnes ferè Doctores concludunt in l. filius familias §. Diui el 2. ff de legat. 1. & post eos vniuersa etiam Scola consulentium. Bald. in cons. 498. de detractione duarum in fin lib. 1. vbi dicit in proposito, quòd

istam prohib.tionem fecit testator, habita consideratione personarum, ne scilicet extranei ea bona possiderent, non autem odio suorum, & sic prohibitio habet personalem causam licet realis sit in ipsa prohibitione Parif. conf. 44. substitutio fideicommissaria nu. 19. & 28. vol. 2. Decian. in conf. citato 55. numero 67. lib. 3. vbi de alienatione in remotiores loquitur, Menoch. conf. 356. Hæc facti species vol. 4. vbi insequendo Baldi conf. 498 quod ait esse repetitum in 3. vol. sub nu. 377 dicit, quod licet caussa generalis adiecta sit, vt in liberos, & postetos perpetuo bona deueniant, eademq; omnes æqualiter respiciat, non erit impedimento, quo minus, eadem bona possint in vnum ex prædictis transferri, quod etiam probat Alciatus in conf 34 lecto, & diligenter considerato nu. 19. tom. 1. lib. 2. vbi dicit, quòd prohibitio facta filijs, respectu aliorum non habet locum inter ipsos, & conf. 31. Mag. Equitis nu. 20 tom. 3. lib. 9. vbi dicit, quod prohibitio alienationis facta ob certā causam, non debet ampliari, sed cōtenta remanet illius casus, qui potest, sub ratione, & dicto compræhendi, & subdit hanc esse veram sententiam, esto quod ipsa ratio remaneret geminata ante scilicet factam prohibitionem, & post per l. pater filium in §. fundum ff. de legat. 3. de qua re infra in secundo casu, faciunt etiā tradita per Socin. in conf. 227. præsens consultatio nu. 6. lib. 2. Siluan. conf. 15. Ripa lib. 1. responsorum cap. 1. nu. 57. & lib. 2. cap. 25. nu. 26. Ruin. conf. 101. num. 14. & infrà lib. 1. & plures alij tam recentiores quam antiqui, ex quorum omnium dictis hoc vnum videtur colligi, quòd tunc demum D. Comiti Alexandro competeret ius vendicandi bona pro portione sua (vbi aliud non obstaret) quando fuisset institutus hæres extraneus, vel esset facta alienatio in eum qui non esset de familia testatoris, qui alienationem prohibuit, ne de familia sua exirent, & ita fideicommissum in eo solo casu remaneret purificatum, vt precitati Doctores probant in locis predictis, & nouissimè cōcludit Magon. decis. Florent. 72. ser Andreas in fine.

22 23 24 25 26 27

Tertiò, ad arguendum quod prohibendo alienationem, testator non intellexerit de ea quæ fieret inter vocatos considerandum putatem quod in casum futuræ alienationis prohibitæ prouidit super illius nullitate, declarando quod bona sic alienata peruenirent, & applicarentur alijs filijs, & hæredibus, atqui si cogi-

28 tasset de alienatione inter ipsos vocatos vtiq; non dixisset quod
ad eos bona peruenirent, sed tantum declarasset quod eadem
bona per acquisitorem saltem pro sua virili retinerentur, resti-
tutis cœteris portionibus alijs coheredibus institutis, vel substi-
tutis, & proinde cum ista prouisio sonet, in solam prohibitioné
extra familiam, stare debet in suis terminis, nec vlterius extédi,
29 cui enim verba dispositionis nõ conueniunt, nec ipsa dispositio
poterit cõuenire l.4. §.toties, & ibi Bart. ac alij ff. de dán. infect.
Nec dicatur pręmissis obstare generalitatem illam verborum qui-
30 bus alienationis cuiusuis titulus prohibetur, & aliorum ibi, Ne
per testamento ne ab intestato detti miei beni, ne alcuna parte
possino esser alienati in alcuna persona, quia respondetur quod
retento themate, rationis superius expositæ, quod in familia de
Ciconijs cõseruẽtur bona eadẽ generalitas operatur dũtaxat in
alienationibus, & dispositionibus, per quas eadẽ bona exirẽt de
familia, & hanc moderationẽ facit superius exposita ratio eadẽ
bona conseruandi in agnatione, quæ proinde operatur, vt quod
dictũ fuit, nõ possint alienari in aliquam personã, per subauditũ
intellectum sensus erit de persona quæ non fuerit de familia.
31 Nec incongruit quod ea generalitas restringatur hoc modo. Quã-
32 do quidem, & in simili videmus, quòd in materia l. dicitur de
tutelis generalitas reducitur ad solum terminum orationis ex-
positę inquit enim Bartol. ibi per eundem textum, quòd si datus
33 fuerit procurator contra Titium in tali causa, & generaliter in
quacunq; alia, vtiq; erit intelligentia de alijs contra Titium, ni-
34 si additum fuerit, & contra quãcunq; aliam personam, confe-
runt notata in l. si de certa re, cum sua materia Cod. de transact.
& ideo non sufficit fuisse dictum de alienatione in aliquam per
sonam, quia ad hoc vt inter vocatos esset prohibitio, debebat
dici explicitè.
Quod eo magis videtur procedere in casu nostro, vbi nominatio
facta de aliqua persona immediatè, subsequitur ad casum deli-
cti, in quo videbatur cogitari de aliqua bonorum confiscatio-
ne, quæ cum sapiat distractionem in Cameram, & sic extra fa-
miliam, consequens est vt idem sit de ea persona in quam pro-
35 hibetur alienatio, vt vna, & eadẽ determinatio respiciens plura
determinabilia eadẽ ęqualiter determinet l. iã hoc here. ff. ad tre
bel. vel saltẽ quia vna pars testamenti declarat alterũ vulgatur.

Præ-

:ferrim quia testator isto casu loquutus fuit per verba redolentia in omnibus, & per omnia similitudinem actuum per quos in exteram personam bona transferuntur; patet hoc, ibi, & il simile; Quæ verba materiam congruã respiciunt, prout notatur 36
in l. hæc verba ille, aut ille, ibi simili figuratione, ff. de verborũ signi ficat. & in l. malum § viduam, & l. penult. ff eod.
c valet, quòd testando videatur Com. Alphonsus prima facie venisse contra verba prohibitiua ex quo enim vnum de familia successorem instituit, tantum abest, ut ratio prohibitionis, & mens prohibentis offensa sit, ut potius effectum suũ sortiri dicatur, ut optime considerat Angelus de Vbaldis in cons. 169. super puncto num. 1. què sequutus fuit Hondedeus in d. cons. 42. nu. 39. lib. 2. quando enim dispositio una est unde mens 37
sermonis refragatur proprietati, ab ipso sermone recedimus, & solam mentem attendimus ut est textus in l. si uno anno ff. locati, & ibi glos. in uerbo sed satisfactio. Bartol. in l. omnes populi ff. de inst. & iur. nu. 58. Paris. cons. 22. licet circa nu. 52. uol. 2. mens enim, & ratio ea est, quę ipsi rei essentiam tribuit 38
u t post Paris. ibi, not. Rol cõs. 72. statuo Ciuitatis nu. 34. & 35 vol. 1. Baldus in l. si quis seruo col. vltima versic. ex his apparet C. de furt. & in l. finali q. 15. C de hęredibus instituend. vbi dicit quod ratio, & mens ad dispositionem verbis conscriptam 39
perinde consideratur vt anima in corpore, verba autem in ipsa dispositione vt corpus, & superficies quædam. Porro cum in casu nostro manifestum sit testatorem sensisse de prohibitione extra familiam esto, quod ex lata significatione eorum verborum non possint alienari in aliquam personam indistincta, & 40
indeterminata posset dici prohibitio, ab ea tamen recedendum fore iura quęcunq; suadent vt docet textus in l. non aliter in principio ff. de legat. 3. & Angel. in citato cons. 169.
:t ex istis videtur expeditum, quod in solo casu hæredis extranei qui nõ fuerit de familia instituti potuisset competere actio Co. Alexandro, vbi tamen etiam eo casu scienter fuerit facta institutio contra prohibitionem de persona quę similiter sciuisset rem, seu bona relicta fideicommisso fuisse suppposita, & consequenter alienari prohibita, quia aliàs data ignorantia hinc inde 41
prout præsumitur per l. Verius ff. de probation. non ita de plano posset obtinere vt est textus in l. final. §. finali ff. de legat. 2. 42

Bartol. in l. 3. §. penult. num. 2. C. communia de legat. vbi dicit hoc esse notandum Ias. in eadem l. 3. § sed quia nu 4. versic. quarto notabiliter limita Alex. cum multis alijs ad l. Marcellus §. res quæ ff. ad Senat. cons. trebell. & ibidem Angel. necnon, & in d. § sed quia vbi tanquam pater practicè prout sic appel-
43 latur dicit, quod cautus esse debet actoris aduocatus, vt alienatoris, & acquirentis scientiam deducat, quia aliàs succumberet quicquid in contrarium dixerit. Grat. in cons. 91. casus talis est nu. 13. & 14. lib. 1. quem refert Osasch. decis. pedem. 73. in
44 fine, quia hæc Grati opinio tunc demum posset habere locum quando esset prohibita cogitatio de alienando, quia tunc dicitur impediri dominij translatio vt not. Doctores ad l. filius familias §. Diui el 2. ff. de legat. 1. aliàs secus, & facilis est responsio ad deducta per Grat. quæ tamen pro nunc expedire minimè videtur,

Similiter nec audiri debet actor in hoc iudicio, sub prætextu, quod istud fideicommissum, non solum sit in casum contrafactionis vel alienationis, sed etiam simplex, & absolutum in casum mor-
45 tis, quod proinde restitutorium prętendit esse quoad omnes ita vt si plures fuerint pares in gradu quilibet portionem suam tantum vendicare possit non aliorum, vt est materia l. cum ita § in fideicōmisso, & in l. Peto §. fratre ff. de legat. 2. & in l. finali C. de verborū significat. late Peregrin. in tractatu de fideicōmiss. artic. 14. copiosum, & ellegantissimum num. 7. 8. 9. & infra.

Namq; supponitur quod aut hoc idem fideicommissum in materia prohibitæ alienationis, sit simplex, & absolutum etiam in casum mortis, aut vero prætenditur aliud extare purificatum in sui gratiam ob decessum Co. Alphonsi sine masculis, & vtrunque caput discutiendo, adhuc erit repetita conclusio nullum ius stare pro Com. Alexandro.

De primo certum est ommisso multiloquio quod caderet in subiecta materia de simpliciter, & vnica vice proposita causa prohi-
46 bitionis de alienando, vel de repetita, vt puta quia primo casu sit fideicommissum sequuta alienatione tantum, secundo verò sit etiam simplex, & absolutum in casum mortis, vt est magistrale cons. Socin. sen. 227. per totum vol. 2. vbi ad satietatem hūc articulū disputat, quibus accedūt ea, quę Angelus Matteatius pronunciauit in epitome de legat. & fideicom. cap. 24. post alios,

qui

qui in apendice notantur, quibus Addo Riminald. iun. in cons. 528. Dubitant Clarissimi nu. 8. & seq. vol. quinto. Certum est inquam, Hos versari in casu pręcepti facti de non alienando sub simplici vestimento, quinimmo ratione precedenti expressa, quòd bona non exeant de familia, ex qua ratione dependent omnes dispositiones, & graduum substitutiones factæ, & ita concludi- 47
tur cum Riminaldo iuniore in loco citato.

Vel etiam vbi pręmissa cessarent, quę tamen tolli minime possunt, esto non autem admisso, quod simpliciter non esset vestitum preceptum prædictum, Nec adhuc censeretur inductum fideicommissum simplex, & absolutum, vt per tex. in l. Pater filium §. filium ff. de legat. 3. & per multa alia iura Docet Peregrinus in citato articulo 14. nu. 18. & seq. vbi positis rationibus decidendi ad quæcunq; per Doctores in contrarium adducta respondet non minus subtiliter quā concludenter, Qui proinde absq; eo quod cæteri allegentur, cum sufficiat isto casu vnus pro mille Poterit videri, ad arguendum quod non duplex, sed vnicum tantum, & simplex fideicommissum potest cōsiderari in casum alienationis.

Si verò dicatur eundem D. Actorem ius suum metiri ex alio fideicommisso in casum mortis, ex eo quod sine filijs masculis decesserit Co. Alphonsus, erit adhuc concludendum, nullum competere ius in quo negotio, vt magis nota sit conclusio facta tota serie testamenti perlecta, is tantum casus videtur posse in considerationem deduci, qui dicitur ex sequentibus verbis exaratus, itē voglio, ordino, & comando, è in quel meglior modo che ho potuto, & posso stabilisco che se alcuno de miei figliuoli descēdenti moresse con figliuoli, e descēdēti maschi, ch'in tal caso tutti li miei beni quali esso primogenito vtsupra hauerà, e così prelegati come compresi nell'institutione vniuersale preuenghino nelli suoi figliuoli, e descendenti maschi, e legittimi, come di sopra, e in caso ch'esso premoriente non lasciasse figliuoli maschi legitimi, & di legitimo matrimonio nati, e procreati, in tal caso voglio, ordino, e comando, e in quel meglior modo che hò potuto, & posso, stabilisco, che tutti li miei beni così prelegati, quanto compresi nell'institutione vniuersale quale esso premoriente hauerà peruengano, e debano peruenire a gl'altri miei figliuoli soprauiuenti, ouero nelli suoi figliuoli, è descēdenti per

stipiti,

stipiti, e non per capita, e così in tal caso sustituisco a detti miei figliuoli premorienti, come di sopra senza figliuoli maschi gl'altri sopravuienti miei figliuoli, e descendenti per stipiti, e non per capita volgarmente pupilarmente, e per fideicommisso, e in caso ch'essi miei figliuoli hæredi è descendenti morissero senza figliuoli maschi, è legitimi come di sopra, in tal caso voglio, ordino, è comando, & in quel meglior modo hò potuto è posso, stabilisco che gl'altri soi figlioli, è descendenti legitimi come di sopra soccedano per stipiti, è non per capita sostituendo come io le sustituisco come di sopra volgarmente pupilarmente, &
48 per fideicommisso, prohibendo come io prohibisco ogni diminutione, & detratione di legitima falcidia, & trebellianica.

Sed ex primo gradu narratę substitutionis non potest venire Com. Alexander, Quia sc licet illa substitutio loquitur solùm de bonis primogeniti, eisdem scilicet quæ tam ex ordine primogeniturę, quam etiam ex titulo vniuersalis institutionis obuenerint; patet hoc dillucidè ex verbis dictæ institutionis ibi, tutti li miei beni, quali esso primogenito vt supra, & ita substitutio quę loquitur de una persona non extenditur ad aliam Aretinus in l. Gallus §. & quid si tantum col. 5. ff. de lib. & posthum. Ias. cōs. 228. col. 3 uol. 2. Decius cons. 394. nu. 8. cum multis alijs per Tiraquel. in lege si vnquam in verbo libertis nu. 23. C. de reuocand. donat.

Quibus etiam accedit quod non dicitur uenisse casus cum Primogenitus filios masculos legitimos, & naturales reliquerit, & is est cum quo negotium agit Comes Alexander.

Minus etiam debet obtinere ex secūda sequenti substitutione quia ultra quod datur intelligentia dispositioni de bonis soli Primogenito obuentis, facta est in eum casum in quo præmorietur Primogenitus sine filijs masculis legitimis, cuius rei conditio cum non obuenerit inutiliter est tractandum de ea, cum sufficiat dicere quod substitutio isto casu non loquitur Dec. cons. 80. & post eum Crauet. cons. 161. nu. 16.

Quod autem eo casu tantum sit facta substitutio indicant uerba dispositionis ibi, è in caso ch'esso Premoriente dictio enim esso, referēda uenit ad primogenitum cum sit relatiua ad personam
49 superius expressam, quę uidetur per eam dictionem esse ad oculum demonstrata itaut personam expressam non egrediatur di-

spositio prædicta Baldus cons. 304. uol. 5. Ias. in l. filius familias 50
§. Diui in 2. lectura col. penult. ff. de legat. 1. Socin. iun. cons.
244. nu. 14. uol. 4. Roland. cons. 59. nu. 29. uol. 3.
em,& ea uerba quæ præcedunt secundum ipsam substitutionem,
ibi in tal caso quæ substitutionē restringunt ad casum formali-
ter expressum Anch. cons. 357. nu. 3. Paris. cons. 73. num. 31. 51
uol. 2. Cephal. cons. 88. nu. 15. Natta cons. 667. num. 8. Card.
Mantic. de coniect. ult. uolunt lib. 3. tit. 18. nu. 10. qui omnes
loquuntur in dictionibus, & uerbis eo casu quibus add. Bald.
cons. 57. nu. 2. uers. 3. est considerandum uol. 3. Dec. cōs. 298.
uers. 2. Respondetur Purpuratus cons. 592. num. 13. ubi dicit,
quod ista uerba eo casu præcise respiciunt conditiones quibus
apponuntur.
Minus facit pro Actore tertius gradus substitutionis ibi è cosi in
tal caso sustituisco a detti miei figlioli, quia etiam in eo retine-
tur Thema primæ substitutionis prout etiam dicitur de quarto
casu substitutionis, quia si bene attendantur singulæ prædicta-
rum substitutionum species vtique ad solas personas, in eadem
prima substitutione quibus factæ sunt referri debent, ad notata
per glos. in l. in futurum. ff. de pact. conferunt notata per Dec.
cons. 186. & diligenter circa medium, & proinde cum ea sit na- 52
tura substitutionum quæ successiue fiunt, vt prima deficiente
corruant sequentes ab ea dependentes, Alex. cons. 128. vol. 6.
Ruin. cons. 153. nu. 5. vol. 2. facit l. si mater §. 1. & l. qui habe-
bat ff. de vulgar. & pupill. substitut. Rimin. iun. cons. 464. in
occurenti casu nu. 42. vol. 4. & latius in cons. 535. in præsenti
caussa nu. 45. facit etiam, quia sunt vnitę dictæ substitutiones
quæ cum sint relatiuę, ad primam videtur inducta repetitio de 53
eo casu, & bonis tantum, vt per tex. in l. ait Prætor §. 1. ff. de re
iudicat. quē citat in proposito Riminal. iun. in cons. 544. circa
primum nu. 205. vol. 5. facit cons. Anchar. 137. vbi sequentes
substitutiones censentur factę per modum cōtinuati sermonis.
Quæ omnia tanto fortius visa sunt procedere, quando per eundem
testatorem permissa fuit alienatio inter eos, qui sunt de familia,
vt superius dictum fuit quo casu induceretur correctio si præ-
missa non forent, intelligenda eo modo quo diximus, & ratio
recti sermoni suadet Decius loco citato facit in proposito cons.
Rimphald. iun. 602. Mag. D. Albertus nu. 65. vol. 6. vbi singu-

lariter, & in fortioribus terminis dicit quod etiam si testator prohibuisset alienationem, etiam per ultimam voluntatem adhuc poterit hæres institui vnus de familia, ex ratione quę in casu proposito militat vt conseruetur nobilitas domus, & familię dignitas quæ, eodem iure per diuitias sustinetur l. 3. in princ. ff. de testa. auth. defens. Ciuit. princ. quo sine bonis, & diuitijs sordescit l. quis quis C. ad l. Iul. mecũ est Bart. in l. 1. C. de dignit. lib. 12. Et ita saluo &c.

54

Ego Rolandus Cauagnolius I.V.D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

SVMMARIVM.

1 *Legitima debita filijs consideratur, vt æs alienum.*
2 *Legitima debetur filijs ex prouidentia legis.*
3 *Legitima an debeatur filijs institutis in longe plus, quam sit legitima debita.*
4 *Filius cui aliquid relictum est pro legitima, & quid vltra cum onere, debet eligere quid malit, uel adimplere scilicet uel repudiare.*
5 *Contenta in instrumento dicuntur inseparabilia.*
6 *Filius adeundo hæreditatem simpliciter, an videatur testatoris voluntatem approbare.*
7 *Quid in filio transigente, & approbante testamentum patris.*
8 *Relatio semper intelligitur cum omnibus suis qualitatibus.*
9 *Relatio repræsentat id quod est, verè, & propriè.*
10 *Approbatio testamenti quando nominatim dicatur fieri.*
11 *Grauaminis causa satis est certa, in appellatione ab interlocutoria si sit de ea relatio specialiter ad aliqua acta.*
12 *Expressũ tunc quid dicitur, quãdo de voluntate exprimentis apparet.*
13 *L. Scimus. §. cum autem. §. de inoff. testam. perpenditur.*
14 *Legitima filijs debita, nullum onus, & grauamen admittit.*
15 *Filius non potest grauari in legitima, & quod tota hæreditas eidem relinquatur.*
16 *Filius approbans testamentum patris, in omnibus, & per omnia si in eo fuerit, prohibita legitima an videatur ipsi legitimæ renunciasse. Et quid de trebellianica nu. 17.*
18 *Approbatio generalis facta de testamento non includit iura legitimæ.*

19 *L. si quando §. & generaliter C. de inof. testam. non habet locum, vbi post mortem patris sit renunciatio declara, vt nu. 24 & 26*
20 *Dec. in cons. 183. perpenditur, & reprobatur.*
21 *Paris. in cons. 9. vol. 3. reprobatur.*
22 *Socin. iun. in cons. 122. vol. 2. reprobatur.*
23 *Curt. iun. cons. 159. nu. 2. lib. 1. reprobatur.*
25 *Speciale verbum iunctum generi, alterat genus ipsum.*
27 *Legitima renunciatio, an valeat in praeiudiciũ filiorũ, & descendẽtiũ.*
28 *Legitima renunciatio tollitur ex tit. inofficiosae donationis.*
29 *L. si vnquam C. de reuocan. donatio. competit filijs aduersus renunciationem factam per patrem de legitima.*
30 *Item an habeat locum solùm in iure quaerendo.*
31 *Alex. in cons. 29. vol. 3. declaratur.*
32 *Legitimae quando specialiter renunciari non possit.*
33 *Fraus arguitur in Patre, qui legitima renunciauerit in praeiudicium filij.*
34 *Haeres filius quando possit venire contra factum Defuncti.*

ARGVMENTVM.

Primo, an sustineatur prohibitio facta per testatorem detractionis scilicet legitimae, & vbi non valeat, an sustineatur ex capite transactionis, cum diuisione facta inter primos haeredes grauatos, praesertim, quia specificè approbarunt transigentes dispositionem paternam.

Secundò, vbi prohibitio sustineatur, ex capite translactionis factae inter ipsos haeredes, an ea officiat descendentibus, quominus valeant eandem legitimam detrahere.

DECISIO CONSVLTIVA LII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera Creabuntur eloquia.



Omes, & eques Io. Petrus Ciconius, testando prohibuit detractionem legitimae, sed de validitate prohibitionis contigit dubitari, & attento quod ea prohibitio facta reperitur filijs haeredibus institutis, in plus quàm importet legitima, cuiq; debita, videbatur dicendum, quòd licet ea concedatur, vt aes alienum, debeatutque omni modo, contra patris voluntatem, & prohibitioneẽ, quia scilicet ex prouidentia legis potiusquã ex iuditio testatoris debita sit l. si Arrogatur ff. de 1 2

Adop. Surdus cons. 394. Factum ita se habet nu. 47. volum. 3. & post eum D Carolus Bardellonus consil. 77. Fuit dubitatum, nu 37. lib. 1. attamē istud dictum procedit quando Auus, vel pater
3 in eo testamento non relinquerit filio, vel nepori, nisi solam legitimam, & ita procedit textus in l. quoniam in prioribus C. de inoffic. test. secus si vltra legitimam filius, vel nepos esset in aliā summa institutus, prout videtur posse dici in casu nostro. Quia tunc si per testatorem imponitur onus, conditio, vel grauamen
4 alterum de duobus debet eligere, vel adimplere, s1z, qui nepos est, vel filius, vel repudiare totum tenorem testaméti, & alio modo regere ad legitimam, quā re si simpliciter hæreditatem acceptauerit, in totū sibi præiudicat, sic noranter tradidit Grammaticus cons. 145. Allegationes Magnifici nu. 3. & 4. vbi dicit in
5 proposito quòd contenta in testamento, reputantur inseparabilia per l. Nostrum. ff. de legat. 2.

Cuius etiam opinionis fuisse reperio Dec. in cons. 687. visis, & diligenter consideratis num. 3. quē sequitur Socin. sen. cons. 122. perspectis ijs vol. 1. & inde Curt. sen cons. 159. Sanctissimæ Trinitatis nu. 21 & seq. lib. 1. Paris. cons. 9. textus est in l. si quando
6 per totum vol. 3. ex quorum sententia † sicuti dicimus quòd filius adeundo hereditatem etiam simpliciter videtur voluntatem approbasse, & agnouisse onus, & grauamen iniunctū legitimæ, sic immò multò magìs datur approbatio specifice facta per primos hæredes grauatos circa prohibitionem detractionis dictæ
7 legitimæ, vt in casu nostro, in quo trāsigendo primi Heredes † confirmant, & acceptant testamentum communis eorum patentis, & fideicommissum approbant, vt latius apparet ex instrumento transactionis factæ de anno 1563. decima die Septembris rogato per Io. Baptistam Souicum Mediolani Notarium, vnde cum in eodem instrumento, in effectu facta fuetit relatio ad testamentum patris, in quo specialiter, & expresse legitur prohibitio legitimæ, nemini dubium esse videtur, quominus ex vi relationis inducatur approbatio dictæ prohibitionis, quia cum
8 † omnibus qualitatibus suis videtur facta relatio l. asse toto ff. de Hered instit. Bart. in l. prima §. finali ff. si familia furtū fecisse dicat. in l. 1. ff. de recept. arbit. & in l. si quis seruum §. finali in vers. sed quero testator ff. de legat. 2. sic in terminis voluit De-
9 cius de cons. 687. nu. 3. vbi subdit in proposito quod † vere

dicitur

dicitur id esse, & proprie, quod ex relatione colligitur ex Bald. in consil. 338. ea quę veniunt, libro secundo.

Quod eò fortius esse videtur in casu pręsenti quò patet hęredes ipsos nominatim approbasse fideicommissa defuncti in quibus exprimitur prohibitio detractionis dictæ legitimæ, & ita per expressionem illius particularis dispositionis, in qua legitur prohibitio magis specialis oritur relatio, quæ proindè sic habenda venit † ac si nominatim fuisset facta expressio, vt in simili di- 10
cimus de causa grauaminis nominatim exprimenda, in appellatione ab interlocutione, cui satisfacere dicitur, si relatio † gra- 11
uaminis fiet non ad acta in genere, sed specialiter ad ea acta, in quibus grauamen explicite continetur, quod etiam probans Socianus in iam citato cons. 122. qui in eadem caussa cum Decio consuluit inquit sub numero 23. † expresse tunc demum quid 12
censeri dictum, ac declaratum, quando sic de voluntate constat quòd intellectus non laboret intelligendo, ex Doctrina Baldi in Auth. hoc inter liberos in principio cod. de testam.

Quidquid tamen sit, veritas est in contrarium, vt est textus satis pla nus in l. scimus § cum autem Cod. de Inoff testam. vbi dicitur † 13
quòd filius, cui aliquid vltra legitimam relinquitur, grauamen iniunctum reicere poterit, pro eo, quod vsq; ad legitimam pertinet, in tantum quod illud onus, & grauamen † pro non adie- 14
cto, & scripto censeatur, & ipso iure reiciatur, vt cautum est per l. Quoniam in prioribus C. de inofficioso testam. siue sit in dilatione, & tempore, siue sit in conditione, siue sit in quantitate, & quota, siue in loco sit, siue etiam in modo vt voluit Bursatus cons. 92. D. Io Franciscus nu. 10. vol. 1. Vbi plurium relatis auctoritatibus attestatur de communi, etiam † quod tota hęredi 15
tas filio grauato in legitima relinqueretur, obnoxia restitutioni, vel alicui fideicommisso supposita, quibus addendus est D. Bardellonus cons. 3 Inter cętera contenta nu. 33. lib. 1. vbi dicit grauamen iniunctum ex causa restitutionis deducendum esse à legitima, & habere locum in bonis vltra legitimam post Dec. cons 8. In casu proposito in princ. cons. 89 Viso punto col. pen. cons 218. in casu ad me transmisso nu. 3. Quē sequitur Alba cōs. 506. quoad articulū nu. 9. lib. 3 & cons. 519. Puto esse verū nu. 3. Qui omnes loquuntur in filio hęrede grauato onere fideicōmissi, & honorato in maiori parte quā sit legitima sibi debita Petrus de

Ancharano conf. 152. Plura sunt dubia nu. 7. & 8. vbi dato casu, quòd quatuor filij, prout in casu nostro hęredes instituti fuerint
16 & in eorum diuisionibus † approbauerint, & confirmauerint testamentum eorum patris in qualibet parte ipsi⁹ in omnibus, & per omnia cōcludit non obstare quòd iudiciū defuncti agnouerint, ita vt dicantur non posse venire contra illud, iuxta l. non putauit §. si quis me manu ff. de bonorū possess. contra tabulas, & post legatum depetit, hæredit. & l. finiali ff de inoffic. testam. & ideo legitimam debitam iure naturæ per talem approbatio-
17 nem testamenti, non tolli quidquid sit † de iure Trebellianicę, quod remitti per eam approbationem affirmat, & rationes dif-
18 ferentię adducit inter istas quartas, & subdit, quòd † generalis approbatio facta per diuisiones, & transactiones non includit illud ius legitimæ, quod specialem renunciationē exigit per l. si quando §. & generaliter C. de inoff. testam. ibi nisi hoc specialiter, quem locum ponderando Hondedeus in conf. 10. Magnifi-
19 cus Capitane⁹ nu 27. lib. 1. opportunè dicit quòd text⁹ dicti §. † procedit quando quis paciscitur postquam Pater decessit, & tempore, quo legitima sibi debetur, & sic post ius quæsitum ita vt contraria sententia procedat, quando quis paciscitur in vita patris, & sic ante ius quæsitum, quia tunc videtur excludi à legitima ad notata in cap. secundo de pact. in sexto.

Nec præmissis obstant tradita per Decium in iam citato conf. 683.
20 † in cuius casu similiter consuluerunt Paris. † Socin. iun.
21 & † Curt. iun. quia respondetur cum Apostillatore ad Decium
22 sub littera A. & in verbo acceptatio, quod eius opinio, & se-
23 quentium non est bona: dicitur enim ibi quod male ac cōsuluit, quia d. l. si quando in §. vltimo C. de inoff. testam. cautum reperitur quòd nisi expressè, & specificè quis renunciauerit legitimę non intelligitur illud ius remisisse, in quā tē licet faciant auctoritates superi⁹ allegatę tàm per me, quàm per Bursatum d. conf. 92. Additur tamen ab eodem Apostillatore ad Decium Alex. in conf. 8. Visis subtilissimis num. 20 & 21. libr. 3. vbi citat Guliel. de Cuneo, & Angel. in l. de His: ff. de transact. & ibi ad Alex. citat Rouescalla eundem consilio 89. libr. 4. & 31. lib. 1. & 138. lib. 5.

Quorum dictis non esset incongruum addere quod Imperator Iusti-
24 nianus in d. † l. si quando §. & generaliter qui finalis est consi

derat indistinctam renuntiationem, quinimo generalem dum ibi perpendit, quòd non fuerit adiectum per eum, qui simpliciter iuditium testatoris agnouit, quòd nullam sibi volebat superesse de repletione quęstionem, subdens talem renunciantem nullũ sibi fieri, pręiudiciũ in legitima, nisi hoc specialiter scripserit vel pactus fuerit. Quo casu posset dici, quòd illa verba nisi specialiter iuncta verbis generalibus, ibi nullũ præiudiciũ assumunt naturã particularis prouisionis, & casum specialẽ exigunt ad alterandam generalem dispositionẽ ad hoc igitur vt † speciale verbũ iunctũ generi operetur, necessè erit quòd species ipsa seruetur ad vnguem, ad notata in l. sed si adijciatur ff. pro socio, & in l. qui lanceam ff. de auro, & argento legato. 25

Quod etiã optima ratione video comprobari in eodẽ textu §. fin. ibi † Nisi adijciens nullam de repletione superesse quęstionem en igitur, quòd Imperator statuit specialem tunc esse renuntiationem in subiecta materia, legitimę, cum illi in indiuiduo fuerit renuntiatum quo casu non potuit apertius Imperator legem dicere pro firmanda cõclusione, quòd generalis renuntiatio nõ officit, qui passus diligenter attendi debet, quia tollit quæcumq; contraria, & præsertim illud quod dicebat Decius de vi relationis, quę isto casu nõ potest operari ob multiplices actus, ad quos fit relatio vt in proposito scribit Ancharanus dicto consil. 152. 26

[D]emum etiam vt singula quæ ad causam faciunt attingantur, vbi recitata opinio quę multis legalibus roborata considerationib' subsistit, hoc istud certum est renuntiationem † ipsam in pręiudicium filiorum, & descendentium eorũ qui renuntiant nõ obesse per ea, quæ docẽdo scribit Didacus Couaruuias in c. Rainaldus de testam. nu. 4. vers. septimũ erit, inquit enim ꝙ vbi esset anceps hæc disputatio audet affirmare, filium non posse consentire grauamini apposito in præiudiciũ liberorũ. Quinimo subdit quòd ille cõsensus reuocabitur ab eius filijs vel ex † tit. inofficiosę donationis, vel ex ratione † l. si vnquam Cod. de reuoc. donat. vt potè, quia inofficiosa renuntiatio. aut remissio. reuocatur tam quã inofficiosa donatio. Bald. in consil. 184. incipit refutatio facta lıbr. 4. Tiraquell. ad l. si vnquam in verbo donatione largitus C. de reuocand. donation. nu. 142. 27 28 29

isthæc omnia eò fortiora censeo, quò non de iure legitimæ quęrẽdo, sed de iã quęsito agit. Si quidẽ, & transactionis, & diuision.

titul⁹ ex quo remissio resultare videtur, obuenit post mortẽ com-
30 munis parentis, quo casu nõ potest dici quod leg. † l. si vnquã
locum habeat in iure quærendo, vt aliquibus placitum fuit.
31 Nec dicatur præmissis obstare quod Alex. † in consil 29. incipit
prçclarè vol. 3. consuluerit d. l. si vnquam non habere locum in
renuntiatione facta legitimæ, quia respondetur, quòd ibi loqui-
tur Alex. de remissione facta viuente patre, per filium contem-
platione dotis, & cum iuramento, vt ibidem se declarat Alex.
sub num. *16*. Nos autẽ versamur in diuersis, nempe in iure quæ-
sito post delatam hæreditatem, quo casu etiã quod expressè, &
32 specialiter fuisset renunciatum legitimæ † non teneret renun-
tiatio, quia ratione præiuditij, quod sentirent filij renuntiantes
33 posset obijci per filios de fraude commissa † per patrem vnde
34 non obstante quòd essent hæredes, possent † nihilominus ve-
nire contra factum patris Defuncti l. 1. C. si in fraud. patron.
Bald. in terminis in citato consil. *184*. nu. 2. lib. 4.

Et ita ex istis summa veritas fuit Com. Alphonsum dimisisse in
bonis, & hæreditate sua quartam partem tertiæ partis totius
Assis quon. Com. & Equitis Io Petri eius Aui paterni eamque
transiuisse liberam, & absoluta in Com. Io. Petrum Iuniorem,
& hæredem eiusdem Co. Alphonsi, fratris patuellis. Et ita &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis
Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 Ius intellectuale loco non circumscribitur.
2 Statuta Mediolani, an habeant locum pro bonis sitis in territorio Ciuitatis Laudæ.
3 Ius ciuile Romanorum Communissimum nuncupatur.
4 Surdus consil. 580. vol 4. reprobatur.
5 Laudæ Ciuitas antiquis temporibus subiacebat Ciuitati Mediolani & num. 12.
6 Hystoriographis fides datur in iure.
7 Historia notorium facit.
8 Statutum, vel consuetudo Ciuitatis dominantis locum habet in castris, & villis suis.

9 The-

9 Thesaurus iunior in q. forensi 49. lib. 2. perpenditur, & declaratur.
10 Roman. cons. 218 perpenditur, & declaratur, & nu. 26.
11 Statutum Ciuitatis dominantis quoad subditos vim legis habet.
13 Iuramentum fidelitatis præstatur in signum subiectionis.
14 Locus subiectus iurisdictioni alterius debet viuere secundum leges loci dominantis, etiam quod ab illius dominio eximatur.
5 Locus qui ab alio dependet consideratur, vt pars illius.
6 Iuris communis appellatione, quando non veniat ius ciuile Romanorũ.
7 Ius municipale dicitur illud quod in statutis continetur, & appellatur commune.
8 Ius magis commune dicitur illud quod obseruatur in prouincia.
9 Ius communissimum dicitur ius ciuile Romanorum.
0 Confusio semper est uitanda.
1 Caussa proxima potiusq; remota, & immediata venit attendenda.
2 Statutum Laudæ 81. incipit in præsenti perpenditur, & declaratur, & nu. 23.
4 Intellectus subauditus non cadit, vbi statuta debent intelligi ad literam, & prout iacent.
5 Inferior non potest statuere contra superiorem.
7 Inferiora loca gubernãtur statutis superiorum.
8 Testator deficientibus statutis, patriæ suæ censetur se potius confirmare cum dispositione Ciuitatis Dominantis, quam iuris ciuilis Romanorum.
9 Etiam quod caueretur ex statuto, quod seruaretur ius commune.
0 Argumentum à testatore ad statutum, vel consuetudinem valet.
1 Statutum excludens fœminam propter dotem habet effectum suum, etiam pro bonis extra territorium.
2 Effectus semper regulatur à sua caussa.
3 Dos est caussa exclusionis filiæ in statutis eas excludentibus.
4 Argumentum à concessione antecedentis, ad concessionem consequentis valet.

ARGVMENTVM.

itut a Ciuitatis Dominantis, an habeāt locum in Ciuitate Dominata in casibus scilicet, in quibus. Eadem Ciuitas Dominata particulariter sibi non prouidit. Et quid vbi cessauerit dominium Ciuitatis Maioris.

DECISIO CONSVLTIVA LIII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



Ost ea quæ non minus lato quam concludenti calamo scripsi in controuersia pendente inter comites Triultios, & Marchiones Estenses, presertim, in eo articulo, an Statutū Mediolani exclusiuum fœminarum, tamquā quid † Iuris intellectualis, quod loco non circumscribitur locum habeat in bonis positis extra Ducatum. Interrogor denuo an pro bonis sitis in territorio Laudensi statutū ipsum procedat, ex eo capite quod in casu in quo Laudæ Ciuitas particulari prouisione statutaria non cauit. Standum sit iuri statutario Ciuitatis Mediolani. Et licet hic articulus prima facie visus fuerit dubitabilis valdè, contra Com. Triultios, vi potè, quia ius ipsum ciuile Romanorum, quod communissimū interpretes nuncuparunt, ad notata in proęmio digestos. attendendum sit. Ad tradita in l. omnes populi ff. de iustit. & iur. & ibidem obseruata per scribentes attamen pro eisdem Comitib⁹ negotium resoluendum esse censeo si vera sententia eruenda est, tam ex facto subsistenti, quàm ex censura iuris, in qua tamquam in ardua, & perdificili quęstione multifariam, multisq; modis loquuti sunt Doctores nostri, ita vt inuicem pugnantes diuersa, & contraria statuendo dixerint communem opinionē stare pro vtraq; parte. Vt patet ex late cōgestis per Ioseph. Ludouicum conclusione 55. versic. Nam Romanus, & postmodū per Surdum cons. 560. statuto Cherij. uol. 4. contra † quem reperio fuisse decisum per Thesaurum iuniorem quęstione forensi 49. statutum Ciuitatis num. 5. libro 2.

Namq; ommissis tricis, & circunducta inani disceptatione id ipsū substantialiter in facti contingentia considerandum puto, quod Ciuitas Laudæ † antiquitùs, & usq; de anno 1557. erat sub dominio, & iurisdictione Ciuitatis Mediolani ut ex Historiographarum relatione apparet, & pręsertim Bernardini Corij in historia Mediolanensi parte 1. ubi etiam refert quod de anno 1172. eadem Ciuitas Laudæ iuramentum fidelitatis præstitit

Ciuitati Mediolani, ut constat mihi fol. 139. de cuius fide † 6
non uidetur ambigendum, ut scribunt Bart. & Alex. in l. 1. ff. si cert. pet. per textum in cap. cum caussam de probar. & in l. 1 Ibi a quibusdam scriptoribus traditum est ff. de offitio præfect. prętor. & in l. 1. ff. de offitio quæst. Baldus in l. ea quidem col. 4. in fine C. de Accusat. ubi dicitur quod † Historia notoriũ inducit de qua re late Mascard. de probat. cõclus. 282. per totã.

Quo proinde sic attento ea descendit conclusio quã ponit Bartol. ad l consuetudinis C. Quæ sit longa cõsuetudo nu. 41. quod statutum † uel consuetudo Ciuitatis Dominantis uindicat locum 8
in castris, & locis sibi subiectis ex § fin. institut. de satisdation. vbi dicitur quod omnes Ciuitates, debent sequi consuetudinem Ciuitatis Dominantis facit glos. in l. ex ea ff. de Postul. in verbo sententiam dixit: Cuius etiam meminit. Hondedeus consil. 13. incipit Defuncto Ill. D. num. 14. lib. 1. vbi plures auctoritates cumulat glos. scilicet ad l. omnes populi ff. de instit. & iure Castren. Corn. Socin. sen. Socin. iun. Bald. Port. Imol. Cephal. Dec. & Brunum quibus addendus est apostillat. ad Ias. in §. Rursus num. 35. in littera D. versic. subiectis institut. de Action. Gozad. consil. 37. Prima facie ferè per totum Roman. consil. 218. & alij relati per Thesaurum † iuniorem loco citato, qui 9
licet affirmet Senatum Taurinensem venisse in contrariam sententiam, declinatur tamen hos dictum, quia in casu Cherij, cum Rouighasco non tractabatur de statuto Ciuitatis Dominantis. & eo modo saluat † Romanum decidentem quod Pisana Ciuitas debebat stare statutis Florentinis in his casibus in quibus non erat particulariter prouisum per statutum Pisanum. Et firmat conclusionem, quòd vbi sumus in statuto † Ciuitatis 11
Dominantis illud ipsum quoad subditos vim legis habet.

Nec præmissis officit consideratio, quod Ciuitas Laudæ non sit de Ducatu Mediolani, quia respondetur quod licet ad pręsens non compræhendatur sub Ducatu, attamen sufficit, quòd aliàs fuerit de eius territorio siue de Comitatu, & in proposito facit statutum Mediolani 130. incipit vbicumq; vol. 1. vbi dicitur quod illa loca quæ aliàs erant de Comitatu Mediolani antequã fuisset Ciuitas Mediolani decorata titulo Ducatus, habeantur ac si ad præsens essent de Ducatu. Et proinde cum ex recitata relatione Corij eo tempore fuerit † Ciuitas Laudæ de Comitatu Medio- 12

lani, & pęnes eum esset dirrectum Dominium, ob iuramentum
13 fidelitatis † quod inferior superiori præstat in signum subie-
ctionis cap. 1. Qualiter Vasallus Can. Tibi Domino, distinctio-
ne 63. sequitur necessario, quòd etiam quoad Laudenses ipsa sta-
tuta Mediolani seruanda sunt, præsertim in casibus quibus non
fuisset prouisum, iuxta distinctionem Gulielmi de Cuneo cuius
meminit Bartol. in d. l. consuetudinis, tamq; leges, & iura cõmu-
nia, vt Doctores inquiunt in d. l. oẽs populi. ff. de instit. & iure.
Quod in tantum procedere dicimus, etiam si exempta postmodũ
fuerit dicta Ciuitas Laudæ, ab ipsa iurisdictione Mediolani, vt
14 consuluit Hondedeus loco relato, vbi casum ponit de Castro
exempto à iurisdictione Ciuitatis perusinæ.
Cùm enim eadem Ciuitas Laudensis, esset sub Imperio Mediola
nensium, qui statuta Condiderunt, nemini dubium quin esset
similiter de territorio Mediolani. Cuius proinde tamque pars
15 Corporis censenda est vnita, & connexa l. Insulę Italię ff de iu
dicijs. Angel. in §. si quis igitur el. 2. Auth. Quibus mod. natur.
effic. sui. Hondedeus loco citato nu. 45.
Nec præmissis obstat quòd particulari statuto Laudę cautum sit,
quòd in defectum statuti. Vel consuetudinis Laudensis recur-
ratur ad similia. Et demum ad iura communia, vt latius patet
ex statuto sub rubrica quòd statuta Intelligantur ad litteram. Et
quid fiendum sit vbi non loquitur statutum. Quia Respon
detur multipliciter. Et primò quòd magis propriè ius commu
ne illud est, quod continetur sub statuto Ciuitatis dominantis,
non enim ius ipsum ciuile Romanorum dicitur commune, sed
cõmunissimũ. Quare si admittimus ex sententia Iosephi Ludo-
uici d. conclus. 55. vers. Primus casus, quòd propter quandam
16 Excellentiam appellatione iuris communis † veniat ius ciuile
Romanorum dubio procùl tollimus eos gradus, qui constituun
tur. In iure Ciuili, quorum primus est, vt sit ius commune qua-
17 le dicimus esse ius municipale † cuiusq; loci Ciuitatis, & terri-
torij: secundus est, qui pędicatur de iure magis communi, vt
18 sunt † Decreta Prouincię, & in patria, ac Dominio Mediola-
nensi. Nouæ Constitutiones. Tertius verò de iure commu-
19 nissimo, quale dicitur esse. Ius ipsum † Cęsareum, vt plenius
annotatur in proemio digestorum, & aliàs diximus nos in no-
stro Theatro Criminali. Porrò si sensus statutarius is esset qua-

lem

lem fingunt, qui contraria sententia nituntur, vtiq; confusio † induceretur horum graduum, quam non patitur vera interpretatio, quæ propter somniatam Excellentiam, non debet egredi terminos recti sermonis, minusq; per eam potest auferri distinctio relatorum graduum. 20

Rursus in proposito dicendum puto cum Socino seniore in cons. 81. Incipit in præsenti nu. 3. vol. 1. quod ista interpretatio de iure communi statutario Ciuitatis Dominantis, magis cōgruit. per eam rationem, quia semper ea cadit intelligentia quæ sit † de causa proxima, & immediata non de remota. Et sic per pri^o non autem per posterius l. cum quis de dolo l. manumissiones. ff. de iustit. & iure, & l. talis scriptura. ff. de legat. 1. 21

Et eo magis intrat hęc interpretatio, quò legimus eosdem statuentes † gradatim processisse, namq; primo decisionem causarum decreuerunt fieri debere secundū ius scriptum, hoc est ipsorum statuta secundo ipsis deficientibus per similia, tertio similibus non existentibus per bonas consuetudines, si quæ erunt, quibus cessantibus statuerunt recurrendum fore ad iura communia, quorum appellatione, vbi velimus, quod veniat ius ciuile Romanorum dubio procul, tùnc erit illi locus quando nullum adesset statutū Ciuitatis superioris, & dominantis, quia certū est, quòd in solo casu deficientis statuti Laudensis, & inde Mediolanensis ius ipsum Cœsareum potest censeri iūs commune. Vnde vana est consideratio bona pace dixerim, quòd propter Excellentiam sublato iure municipali quod vere, & propriè est ipsum ius commune fiat transitus ad communissimum. 22

Quibus addendum venit, quod in eodem statuto Laudensi, & in vestibulo ipsius cautum † reperitur statuta ipsa intelligenda fore, & esse pręcisè sicut iacent ad litteram, quo casu subauditus 23
† intellectus, qui fieri quandoq; posset per Excellentiam cessare debet quia prohibita est omnis translatio, & positio Bald. in Auth. si qua mulier C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 1. C. de Patrib. qui fil. distrux. Salycet. ad l. quamuis C. de Adulter. 24

Præsertim quia aliter interpretando esset iniquum, & iniustum statutū ex eo scilicet quod inferior statueret † contra superiorem, & iurisdictio superioris staret in arbitrio inferiorum, quod nullo modo dicendum venit per ea quę in proprijs terminis dixit Romanus in dicto consil. 218. vbi late hanc iniustitiam, & inuali- 25 26

ditatem probat, quem sequitur Socin. iunior consil. 2. incipit. Decessit nu. 31. & Surdus d. consil. 560. nu. 6. vbi plurium re-
27 latis ex Zancho, & alijs dicit sic stare magis cõem Doctorum opinioné in proposito, q loca † inferiora superiorũ constitutionib⁹ gubernentur atq; regantur ex citato §. fin. instit. de satisdation.
28 Insuper etiam dicendum puto ad conformationem praecedentis conclusionis, quod sicuti deficientibus statutis Patriae suę † testator censetur potius se confirmare cum dispositione statuti Ci
29 uitatis dominantis quàm cum dispositione iuris Cęsarei. Dato quod etiam extaret aliud statutũ † quod vbi deficiunt statuta recurratur ad ius commune ex eo quod illud statutũ superioris Ciuitatis sit ius cõe Zanch. ad l. Hęredes mei in §. cum ita num.
30 1144. & seqq. ff. ad Senatus Consult. Frebb. ita censendũ erit in casu statuti. Valet enim † argumentum ab vltima voluntate ad statutũ §. disponat Auth. de nupt. l. cum tale §. fallam caussam ff. de condit. & demonstrat Cyn. ad l. 2. C. quę sit longa consuet. Nicolaus Euerard. in loco 47.

Et isthaec omnia sic de plano procedunt ad fauorem Com. Triuultiorum vt pro mea sententia citra iuris offensam aliter nequeant intelligi. Praesertim etiam ex eo capite. Quia vt alias in prioribus responsis adduxi sicuti in constituenda dote habita fuit ra
31 tio ad totam massam † bonorũ consistentium scilicet, tam in Ducatu Mediolani quàm extrà sic expresse cauente Statuto. Dũ supponit decenter fore dotem constituendam. Ita dicendum venit exclusionem quam facit statutum effectum suum porrigere, & extendere ad quaelibet bona Vbilibet scilicet sita. Haec enim sic connexa sunt decentis dotis constitutio, & vniuersalis deinde exclusio vt separari non possint, quia alias effectus non
32 responderet suae caussae † contra l. cancellauerat ff. de His quae in testamento dolent l. ita tamen in principio §. 1. ff. de Administ. tut. & l. Lucius ff. de fideiussor.

Proindè cum exclusionis caussa sit ipsa dos. l. qui volebat ff. de haeredib. instituend. data dote haereditas remanet libera. Valet
33 enim argumentum a concessione antecedentis ad cõcessionem consequentis l. 1. §. 1. ff. si vsusfructus petat. l. 3. §. qui habet, & ibi Castrens. ff. de seruit. Rustic. praed. Et ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Laudum semel approbatum non potest amplius reprobari.*
2 *Laudum æquiparatur transactioni.*
3 *Laudum an possit pro parte acceptari, & pro parte non.*
4 *Testator superuiuens diù post testamentum, ex quo illud non mutauit præsumitur in iam dispositis perseuerare.*
5 *Testator, qui à legatario, vel ab hærede instituto iniuriam passus fuerit, si poterit mutare testamentum. Et non mutauit, præsumitur iniuriam remisisse.*
6 *Legato facto, & à testatore postea soluto legatario, denegatur actio nisi per eum doceatur duplicatam fuisse mentem testatoris.*
7 *Filia non habet actionem ad legata, si ea quæ in testamento reliquit viuus pater postea in dotem dederit.*
8 *Testator soluẽs legatum per eum factum, videtur voluntatem suam adimpleuisse.*
9 *Filia cui pater dotem promiserit, si postmodum moriens dotem legauerit, alterutrum tantum consequetur.*
10 *Legatum finit, quando caussa legati extinguitur.*
11 *Bonafides non patitur, quòd semel exactum iterum exigatur.*
12 *Argumentum à consequenti destructo valet.*
13 *Negatiuæ deductio probatur, ex actis in quibus nihil fuit dictum de eo de quo est quæstio.*
14 *Ignorantia præsumitur in facto alieno.*
15 *Nemo præsumitur velle iactare suum.*
16 *Laudũ quando habet fundamentũ super facto nõ existenti corruit.*
17 *Clausula stantibus rebus vt stabant semper intelligitur.*
18 *Ius datoris vbi resoluitur, resolutum dicitur ius acceptoris.*
19 *Exceptio fit de regula.*
20 *Legatum in dubio non duplicatur.*
21 *Interpretatio ea fieri debet, per quam laudum euitat iniustitiam, & nullitatem.*
22 *Laudo contrauenire non dicitur, qui detegit illius nullitatem.*
23 *Laudum nullum propriè non dicitur laudum.*
24 *Transactio ex falsa causa tollitur.*

AR-

ARGVMENTVM.

Legatum factum per testatorem, & per eum viuentem solutum, nõ est iterum soluendum, esto quod transigendo, & laudando quis fuerit damnatus ad solutionem, vbi fuerit ignorata solutio.

DECISIO CONSVLTIVA IIII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera Creabuntur eloquia.



Iuens Dominus Flaminius Gambaloita de anno 1598.24. Octobris testando Cauit in hæc verba, Item aggrauo infrascriptum hæredem meum ad dotandum dictã capellam meam. Vbi per me dotata nõ fuerit, tẽpore mortis meę, in sũmã libr. quatuor mille quinquecẽtũ, semel tantũ implicã dam in ꝓprietate idonea supposita iurisdictioni D.Prętoris Mediol. seu aliquo censu fiendo, super proprietate idonea supposita vtsuprà, cũ onere præf. Reuerendis fratribus in perpetuum celebrãdi Missam vnã quotidianã, ad dictã meã Capellã. Et in fine cuiuslibet Missæ dicendi Psalmum, Depræfundis, Aspergendo dictã Sepulturam, aqua benedicta, cum Antiphona, Requiẽ &c. De anno verò 1599.12. Martij. Emit in eam caussam stabilia, & cẽsus libellarios pretiò librarum quinq; millium Imperialiũ, vt constat publico documento recepto per D.Io.Baptistam Gorgonzolam. Et Iõ. Stephanum Rusconum, quo sit cautũm reperitur prout ipsi Reuerendi Religiosi ad petitionem præfati Domini Flaminij Gambaloitæ præsentis dixerunt, pro completa solutione illarum librarum quinq; millium imper. per præf. Ill. D. Gambaloitam solui promissorum eisdem Reuerendis Religiosis pro celebratione Missæ quotidianæ vsq; in perpetuum, in Ecclesia Sanctæ Mariæ prædictę, & ad Capellam erectam, & ornatam. Sumptibus, & expensis præfati Ill.D.Flaminij. Prout etiã dicti Reuer. Religiosi ita verum esse dixerunt, & protestari fuerunt, ad petitionem eiusdem D.Flaminij præsentis vtsupra. Computatis libris duobus mille sexdecim Imperialibus per eundem D.Flaminium titulo dationis in solutum tran

slatis

slatis in dictos Reuer. Religiosos, vt apparet dicto instrumento rogato per dictum me Gorgonzolam alterum ex notarijs infrascriptis dicto die 25. mensis Iunij proximè præteriti, seu &c. Cui &c. quę faciunt complementum ipsarum librarum quinq; millium de quibus suprà &c.

Istis sic stantibus decedit D. Flaminius. Instituto hærede Carolo Antonio filio naturali, in eisdem tamen tabulis, in quibus legatum fecerat dictæ Capellæ suę, qui Monasticam vitã ingress⁹. Eiusdem scilicet Religionis S. Francisci Tertij Ordinis, caussam dedit, quod Monasterium ipsum ex persona Monachi succedere intendens, dicit se vocatum ex testamento prædicto ad hæreditatem, cui Rei se obuiam facit D. Fuluius Nepos ex fratre eiusdem D. Flaminij, qui aduersus dictos Reuer. Fratres, ad eos excludendus tria obijcit, quorum primum tendit ad nullitatem factæ institutionis in testamento d. Monacho, in quo negotio scripsi aliàs, vt legitur in libro primo mearũ Decisionum Consultiuarum, sub decis. noua, & posimodum D. Carolus Bardeldellonus vt patet in consl. 56. & 57. lib 1. Secundum verò pertinet, sicut & tertium ad minuendam substantiam præsupositæ hæreditatis, tàm ex capite fideicommissi antiquorum, quam donationis inter viuos factæ, per eundem D. Flaminiũ ad commodum Domini Fuluij. Hinc facto compromisso per Ambus partes, eò deuentum fuit, quòd idem D. Fuluius damnatur ad soluendum quandam summam pecuniarum in hęc verba compræhensis libris, 4000. habitis per ipsũ D. Flaminiũ in depositum ab eisdem fratribus, & omnibus alijs legatis per eundem q. D. Flaminium factis dictis fratribus, seu Monasterio excepta elemosina facienda, pro quattuor Officijs in tribus diebus cum Missis quinq; pro singulo Officio ac etiam excepto legato facto Sacristiæ eiusdem Ecclesiæ, ad quarum Elemosinæ, & legati solutionem ipsum D. Fuluium teneri volumns, & condemnam⁹. Et fuit laudum hoc à partibus emologatum solemniter.

Modò virtute illius prætendunt dicti Reuer. Fratres teneri D. Fuluium ad solutionem legati facti pro dotanda Capella Sacristiæ dictæ eorum Ecclesię.

Et hanc eorum de re sententiã colorant, & roborant, qui dicant per verba laudi sic cautum fuisse. Et per emologationem illius supponunt D. Fuluium obligasse semetipsum ad solutionem. Vnde

semel

1 semel approbatum laudum non potest amplius reprobari, ad notata per Socin. sen. in cons. 105. Visis testibus num. 1. vol. 4. per l. Pomponius scribit. Et ibi Bartol. ff. de negot. gest. ex regula, quod semel placuit de regul. iur. Laudi enim emologatio seu approbatio id efficit, vt contra illud quis venire non possit. Hippolit. singul. 161. tāto magìs, quanto interuenisse supponitur stipulatio ad notata per Franc. Mar. q. 151. nu. fin. parte 2.

Quinimo cum equipararetur transactioni dicatur quę proinde contractus
2 vltrò citròq; obligatorius, sic in totum exequi quis debet,
3 & acceptare vt pro parte diuidi non possit Mœdan decis. 313. & Franc. decis. 173 cum igitur in reliquis partibus intendat D. Fuluius stare Laudo prędicto vtiq; & in hac parte legati acquiescere debet.

Quorum omniũ conclusioni non habet obesse consideratio quòd viuens testator legatum soluerit, quia ex quo post solutionem diu vixit, & decedere voluit cum eodem testamento, quia illud
4 non mutauerit exemplo notatorum per Glo. ad l. Athletæ ff. de excusat. tut. cuius meminit Cardin. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 12. tit. 1. nu. 13. vbi si testator potuit mutare testa-
5 mentum, & non mutauit iniuriā remisisse præsumitur, & perseuerantia voluntatis quoad relictum arguitur.

Quidquid tamen sit pro veritate sententia est legatum ipsum minimè posse prætendi, cũ iam testator illud ipsum soluendo ade-
6 merit seu verius præstiterit, quo casu succedit ęqui iuris conclusio, quòd legato facto, & a testatore postea soluto legatario denegatur actio. Nisi doceat legatarius duplicatam fuisse mentē testatoris textus est singularis in l. Lucius Titius 22 ff. de legat. 2. ibi Bartol. & cœteri scribentes, qui dicunt hoc esse notandum pro his, qui faciunt relicta ad pias caussas quę soluunt in vita sua.

Ad idem facit textus in l. filia legatorum C. de legat. qui adeo singulariter seruit casui nostro, vt nihil magis dicitur enim ibi filia
7 legatorum non habet actionem si ea quę in testamento reliquit viuus pater postea in dotem dederit.

Cuius rei ratio est, quia tunc testator a legato recessisse videtur cum viuens dederit legatario id quod post mortē potuisset assequi, &
8 ita voluntatem adimplendo, & eam exequendo, obligationem suam deleuisse præsumitur, vt benè perpendit Socin. iun. consil.

79. viso puncto num. 112. libr. 3. quod etiam probat Natta in consil. 363. Sebastianus Louana nu. 7.

In quo proposito seruit etiam textus in l. huiusmodi 14. § cum pater ff. de legat. 1. vbi si pater primo dotat promittendo, & postmodū legat. ex alterutro tm̄ obligatur vt puta vel promissione vel legato, quod si vellet filia, & indè nomine ꝓmissionis egerit, eadē legati nomine demū exceptione doli submouebitur, quia scilicet secundus actus legati habet se, vt in executionem seu cōfirmationem primi, videlicet promissionis factæ. 9

Corroborantur præmissa ex eo, quod in legato exprimitur eadem caussa, quam idem testator viuens, & adimplendo declarauit, vt scilicet quotidiana celebraretur Missa, in Animæ suæ suffragiā. Et proindè cum caussa ipsa per solutionem sit finita, finitum similiter dicitur esse legatum, tanto fortius, quòd in præstatione legati, non solum quæ fuerat expressa summa soluitur, & implicatur sed maior, vt notat Bartol. ad l. Lucius Titius ff. de legat. & fideicom. 2. vbi arguit ad extinctionem legati per solutionem factam ab ipso testatore ex identitate caussæ citat tex. in l. Libertis in principio ff. de alim. & cib. legat. 10

Demùm etiam fortior est conclusio quæ fauet D. Fuluio propter expressam legantis voluntatem quę fuit vt legatum post mortē ipsius præstaretur, vbj idem testator viuens eandem Capellam suam non dotasset, sic enim expresse cauit testando. Porro si viuens eam dotauit, vtiq; nihil est, quòd in proposito excuset ipsos Reueren. Fratres, petita summa legati, & duplicata dotatione, cui merito potest obijci, quòd bona fides nō patitur, quòd semel exactum iterum exigatur volgata regula bona fides de regul. iur. 11

His igitur sic attentis non obstant modò quę in contrarium adducuntur. Namq; in primis quod de laudo dicitur aduertendum puto sic fuisse laudatum non constito de legati adimplemento facto per testatorem viuentem, & hoc patet ibi, ad quarum elemosinę, & legati solutionem, ipsum D. Fuluium teneri volum⁹, si enim legati solutio decernitur in necessariam consequentiam legatum ipsum existere suppositum fuit, & consequens est falsū quia per solutionem fuit extinctum, vt superius dictum fuit. Ergo, & antecedens l. 2. §. mutui datio, & ibi glos. in verbo increditum. ff. si cert. petat. & l. apud antiquos, & ibi Cyn. & 12

Alberic. C. de furt.

Pater auté hæc veritas quia in iudicio agitato nulla reperitur facta mentio solutionis dicti legati, ita vt merito possim⁹ dicere quod
13 super ista exceptione nunquam fuerit cognitum, & ista probatio colligitur opportunè per inspectionem actorum iuxta glos. in l. sed, & si lege de probation.

Quinimò ex eo quòd D. Fuluius. Ignorabat patruum suum contra
14 hendo, & soluendo adimpleuisse legatum ab eo factum. Cùm enim de alieno facto agatur probabilis est ignorantia, quam sufficit deducere per l. verius. ff. de probat. presertim, quia alias
15 caderet presumptio quod voluisset iactare suũ; quod nemo præsumitur l. cum de indebito. ff. eod.

Non obstat ergo quod de laudo dicitur, quia tacitam habet in eo
16 capite conditionem, dummodo sci licet non fuisset solutum, vel quia sic lex disponat, vt cautum est d. l. Luci⁹, & l. filia legatorũ, quo casu succedit cõclusio quod res staret in his terminis in qui
17 bus erat de tempore conditi testamenti, semper enim intelligitur clausula stantibus rebus, vt stabant l. quod fetuùs, & ibi glos. fin. ff. de condict. ob caussam. Alba cons. 428. in præsenti altercatione nu. 16. lib. 3. vel etiam quia testator sic iusserat per ea verba (vbi per me dotata nõ fuerit,) quę sub conditione resolutiua, & extinctiua legatum ipsum constituunt, quinimò cum eadem verba Laudi non sonent directe ad condemnationem summæ legatæ per q. D Flaminium, sed stare reperiantur, sub exceptione singularis comprehẽsionis, dum dicitur ibi, excepto legato clarum est, quod laudans noluit mutare, seu vetius augere ius dictorum Reuerendorum Fratrum, sed illud ipsum, quoad illud caput. Intactum remittere, decernendo, duntaxat quod, quicquid sit de ceteris legatis ad quę teneri non prætendit D. Fuluius, quia se heredem non constituit, ad illud ipsum teneatur, quatenus de iure legatum subsistat, vbi scilicet non fuerit extinctum per solutionem, Repetita virtualiter declaratione legantis quę resultat ex illis verbis, vbi per me dotata non fuerit, & sic obstat cõmune theorema, quod sub lato iure datoris
18 corruit ius acceptoris l. ex vectigali ff. de pign. & hippoth. alias laudum non contineret legatum iam factum sub ea cõditione resolutiua, sed nouum sibi firmasset, qui laudum protulit, exce-
19 ptio enim, quæ de regula fit, id tantum operatur, vt sub genere

regulæ

regulæ positæ ad fauorem D.Fuluij non comprehendatur legatum de quo agitur Doct.ad l. nam quod liquide §. fin. ff. de fraud. instruct. instrum legat. Dec.ad l. 1.nu.26.ff.de regul.iur. sed illius duplicatio non inducitur. Et hic passus, licet subtilis sit attamen est multæ considerationis. 20

Quæ omnia nisi admittantur argueretur nullum,& iniustum laudum, quia esset contra iuris dispositionem glos. communiter approbata in l. diem proferri. §. stari ff. de Arbit. vt in simili arguit Rol.cons.76.pluribus ex causis nu.32.lib.1. 21

Hinc cessare debet quæ testimonia partis aduersæ,dum putat D. Fuluium venire contra laudum, & emologationem ipsius. Vel ex eo quia laudum non condemnat nisi si,& quatenus legatum subsistat,vt superius dictum fuit, vel etiam,quia vbi contrarius sensus intraret, non dicitur quis laudo contrauenire, quando illius nullitatem,quis detegit,vt notat Paris. cons.89.Rationes,& cõputa.nu.52.vol.1. vbi dicit quod promissio, de non contrauueniendo laudo intelligitur, nisi iusta, & legitima causa interuenerit, & a lege permissa l. quidam cum filium. ff. de verbor. obligat. & ibi Bartol. ac in l. si libertas ff. de oper. libert.& cum laudũ nullũ non sit propriè laudum vt notat Ioseph. Ludouic. decis. Lucensi 27. Ludouicus Mansius nu 9.post Paris. in consil. 24. licet Dominus nu. 95. uol. 2. non est quod contrauentionis consideratio detur minusque proponatur quæstio super effectu actus nulli. 22 23

Ad id verò quod obijcitur de similitudine transactionis,respondetur commodè posse fundamentum retorqueri, eodem iure transactio ex falsa caussa tollitur l. qui cum tutoribus §. qui per fallaciam. ff. de transact. Vnde, & calculorum error admittitur. Bart. in tit. C. de error. calculor. Vltra quòd interpretatio versatur circa mentem laudantis. Vnde non tractatur de recessu, a laudo,sed de eo quòd laudans voluerit decernere. 24

Ad id verò quòd vltimo loco dicebatur testatorem superuixisse, & potuisse mutare voluntatem suam. Respondetur ex eo satis prę sumendum esse quòd voluntatem mutauerit, quia legando pro dotatione dictæ Capellæ dixerit legasse tam in euentum, in quem testator viuens eandem Capellam non dotasset, quàm in casum factæ, & adimpletæ executionis dicti legati quo casu potest opportune dici quod præcesserit derogatoria,& quædam

vt vtar verbis Baldi, qui solebat dicere quod est prioritas actus, secundum ordinem intellectus, licet secundum ordinem gestionis posset dici posterioritas.

Concluditur igitur ex præmissis nullum ius posse prætendi aduersus D. Gambaloytam, & consequenter iniustam esse prætensionem, quod in laudo comprehendatur legatum iam solutum. & ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

SVMMARIVM.

1 *Legatum factum de corpore sub demonstrationibus quæ conueniunt pluribus rebus quomodo intelligatur.*

2 *Legatum factum de re demonstrata per signa & coniecturas dicitur fatis certum.*

3 *Dispositio non procedit vbi demonstrationes enunciatæ non conueniunt.*

4 *Ratio summa est, quæ pro Religione facit.*

5 *Legatũ piũ fauore religionis. Latius semper interpretari debemus.*

6 *Minimum quod est, semper sequimur.*

7 *Calix, qui legatus fuerit alicui Ecclesiæ, intelligitur de aureo, non autem de ære conflato.*

8 *Fauor religionis ampliandus est.*

9 *Legatum relictum coniunctis personis, latè intelligitur.*

10 *Anima cunctis rebus debet anteponi.*

11 *Interpretatio semper ea fieri debet ex qua, minus grauatur hæres, & quando non procedat.*

12 *Coniecturis non est opus in claris.*

13 *Testator in dubio præsumitur legasse rem propriam non hæredes & quando procedat.*

14 *Allegans bona fuisse alterius, quam legantis, grauatur onere probationis.*

15 *Maritus non potest alienare bona vxoris sine ipsius voluntate, & consensu.*

16 *Canon quicunq; 17. q. 4. declaratur.*

AR-

ARGVMENTVM.

Legatum factum piç caussæ de petia terræ, in qua cadat dubitatio de qua senserit testator, an debeat præstari in ea petia, quæ maioris est quantitatis, an verò in ea quæ minoris est. Late discutitur, & est materia l. titia §. seia ff. de auro, & argento legato.

DECISIO CONSVLTIVA LV.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera Creabuntur eloquia.

LEgauit testatrix societati Sanctissimæ Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis staria quatuor terræ cultiuæ, sitæ in finibus Ciuitatis Casalis: In contrata (etcetera) sub suis notorijs coherentijs capienda in breui tornatura. Residuũ verò dictæ proprietatis legauit Multum Reuerendo Collegio Sancti Pauli Decolati dictæ Ciuitatis, cum onere Missas celebrandi ad Altare Priuilegiatum, ac alias orationes, & officia pro eorum beneplacito. Modò contigit in eadem contrata, duas extare plagas terræ, quarum vna minoris mensuræ, & bonitatis, altera verò maioris. De minori autem fuisse dispositum. Contendit hæres, Ecclesia verò legataria de maiori. Quæritur quid iuris.

Quæstionem hanc quam voluntatis esse Reor, pro Collegio, contra hæredem resoluendam dico. Quod vt ad oculum pateat, ad euitandam dubitationem quæ posset oriri circa corpus rei legatæ, licet ea in legato ad pias caussas, nec in minimo officiat, quin cadat intelligentia de maiori petia. Illud ipsum præsciendum puto, testatricem sufficienter demonstrasse, quã petiã, & societati, & Collegio legauerit, ex distinctione, quã faciendo, q societas Assumptionis Sanctiss. Mariç Virginis, errectç in Ecclesia S. Crucis eiusdem Ciuitatis Casalis, cui eadẽ testatrix legauerat staria quatuor terrę capiat eadẽ staria quatuor de maiori petia † rei legatæ, in ea parte, & plaga terrę, quæ breuioris est tornaturę, quas vulgus prosacas appellat. Borrò cũ vna ex dictis petijs. Cuius possessionem adepti sunt dicti Reuerendi

Patres, & societatis administratores, & oblongas, & breuiores tornaturas habeat, altera verò quæ minoris est mensuræ æquales tantum habeat. Res ipsa ponitur in claris, quòd testatrix sen-
3 serit de maiori petia, potiusquam de minori, cui enim † dispositioni non conueniunt verba demonstrationes, & circunstantiæ, nec eadem dispositio procedit l. 4. §. totiens ff. de dam. infecto l. nullo in fin. C. de seru. fugit. in c. nonnulli, versic. vbi non conueniunt extrà de rescript.

4 Vel etiam, (quia summa ea est ratio † quæ pro Religione facit, sunt personę in fine ff. de religios. & sumpt. funerũ.) Addendũ putamus, quod vbi aliqua dubitatio insurgeret, quam tamen omninò cessare opinati sumus, adhuc pro Collegio, & ampliatione legati foret pronunciandum, ex recepta iuris sententia,
5 quòd legatum † Pium fauore religionis latius interpretari debemus ex l. Titia §. Seia ff. de auro, & argent. legat. per quam limitando textum in l. nummis ff. de legat. 3. & l. si ita sit scriptũ ff. de legat. 1. & l. sēper in obscuris ff. de regul. iur. dicimus quod
6 licet id quod † minimum est regulariter intelligatur fallit tamen in relicto ad pias caussas, in quo semper id quod maius est præsumitur fuisse relictum. Et ideo bene dicit Bartol. in d. §.
7 Seia, quod si testator mandauerit Calicem † Ecclesiæ fieri ab hærede. Erit intelligentia de Calice conficiendo ex auro, non autem ex argento vel stamno, cum enim amore Dei, & in suffragium animæ suæ, & antecessorum ac successorum suorum relictum fuerit residuum dictæ petię non restringendus erit hic
8 fauor † sed ampliandus per omnem modum possibilem consonantem rationi recti sermonis, l. Deo nobis C. de Episcop. & Cleric. iuncta l. si quis ad declinandam cap. cum tibi, & c. cum esses extrà de testament. Dec. in d. l. semper in obscuris num. 3. ibidem Cagnol. num. 10. Socin. in Fallentijs sub regula 300. num. 41. Tiraquell. de priuileg. pię caussę priuileg. 25. late D. Cardinalis Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 6. tit. 3. num. 28. & seqq; vbi arguendo a minori ad maius, inquit quod si le-
9 gatum † relictum personis coniunctis late interpretamur per l. Aurelius §. Titius ff. de liberat. legat. l. si seruus plurium §. vltimo ff. de legat. 1. multo largius debemus interpretari legatum ad pias caussas pro salute animæ testatricis, † quę cunctis
10 rebus, & personis debet anteponi l. Sancimus C. de Sacrosanct.

Ecclef.

Ecclesi. §. si quis de prędictis in fine Auth. Vt cum de appellat. cognoscit cap. cum infirmitas de pœnit. & remiss.

Rursus in hoc proposito venit aduertendum, quòd vbi ex sententia eius cui iusdicendi munus meritò datur, fieret restrictio ad minorem petiam terrę reponeret dictos Reuer. Patres in statu, & necessitate arbitrandi quid minimū in caussam Missarū, & Officiorum celebrandorum nedùm pro anima testatricis, sed & antecessorum, & successorum ipsius, & ita qui ampliandus fauor esset per eum restringeretur, ad quod diligenter debet aduertere, nè ius quod religio creauit, auferre dicatur.

Istis sic positis non obstant modo, ea quæ in contrarium video deduci, præsertim quod ea semper † cadat interpretatio per quam minus grauatur hæres, quàm fieri possit per l. vnum ex familia §. si rem tuam, & l. si ita relictum fuerit in principio, & l. Sempronius. ff de legat. 2. l. seruus §. qui Margaritam ff. de legat. 1. l. nummis, & l. qui concubinam §. 1. ff. de legat. 3. multipliciter enim respondetur. 11

Primo scilicet, quia vt dictum fuit, per ea verba, in minori tornatura, sensit testratix de petia terræ habente duplicem tornaturā oblongam scilicet, & breuiorem. Ita quod res ipsa sit in claris quo casu cessat † dubitatio l. continuus § cū ita ff. de verbor. obligat. vnde non est tanta vis illius conclusionis vt debeamus recedere à proprietate sermonis, sic per l. si is qui ducenta in princip. ff. de reb. dub. not. D. Cardinal. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 9. tit. 1. nu. 5. vbi illam coniecturam leuem appellat. & plura deducit exempla. 12

Secundo cessat obiectū in legatis ad pias caussas, vt superius abunde fuit demonstratum.

Minus releuat consideratio facta, quod illa petia fuerit alterius, quàm testatricis, & quòd in dubio † præsumitur quis testando legasse rem propriam, non hæredis, quia respondetur, quod ex quo in facto mihi supponitur, plagam terrę de qua nunc agitur fuisse propriam ipsius testatricis. Eamque fuisse relictam in bonis, & hæreditate ipsius, satis fundata remanet intentio Collegij prædicti. Vnde qui allegant † bona fuisse alterius quam legantis, grauantur onere probandi, sic per l. ab ea parte ff. de probat. in proprijs terminis decisum reperio per Guid. Pap. q. 442. testator quidam nu. 2. 13 14

Quinimo cum ex parte aduersa videatur admitti quod illud prædium fuerit dictę mulieris licet alienatum supponat per virum suum res est in tuto, & alienatio pactu † per virum de re vxoris
15 non nocet ex rit. Res inter alios actu, & ne vxor pro marito.

Ad aliam considerationem desumptam ex can. quicunq; decima septima, quęstione quarta, respondetur quod leuis est; quia ille
16 † textus qui recenset dictum Diui Augustini, quod etiam registratur in glos. in l. si quis ad declinandam. C. de Episc. & Cleric. procedit quando excluditur filius, & sic descendens, dicit enim quicunq; vult filium exhæredare, & Ecclesiam instituere, aliú quærat pro consilio, quá Augustinũ. En igitur quòd † filiorum conditio attenditur, non extraneorum, quia cum Patris, vel matris successionẽ habeant filij, quasi debitá. Vt cautum est per l. in suis ff. de lib. & posthum. non debent exhęredari. Vt instituantur extranei, sic notat Parif. cons. 72. Videtur dicendum numero vigesimo septimo. Quo etiam casu dicitur non habere locum pro bonis extra legitimam, vt inquit Ozascus decisione Pedemontana 126. num. 9. Quicquid dixerit in contrarium Socin. iun. cons. 187. nu. 20. vol. 1.

Reliqua alia obiectata quia satis frigida sũt, & ieiuna. nõ mœrẽtur ꝙ subijciantur oculis prudentissimi Iudicis. Cuius munus est, friuola reycere, & in re satis clara Pro M. R. Collegio decernere ad perpetuam consolationem, & sufragium animæ testatricis, cui Rei plurimum tribuendum esse iuris censura suadet &c. iuxta illud leges defendite, & defunctorum curam habete, ne eorum nomen, & familia pereat, & ita &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

SVMMARIVM.

1 *Verba, & qualitates dispositionis, cui non conueniunt, nec conuenit dispositio.*
2 *Statutum Mediolani 278. lib. 1. perpenditur, & declaratur.*
3 *Statutum Mediolani 283. lib. 1. declaratur, & nu. 5.*
4 *Dotata an presumatur, quæ maritata per decem annos, non mouerit quæstionem de dote.*

6 *Mani-*

6 *Manifestum, & notarium dicitur quod constat ex instrumento.*
7 *Pater simpliciter dotando filiam habentem bona propria, censetur dotare de bonis paternis.*
8 *Lex finalis. Cod. de dotis promissione, non procedit in matre dotante filiam.*
9 *Dotare filiam paternum Officium est non maternum.*
10 *Mater quae filiam dotauerit de bonis maternis, & proprijs dicta filia, quomodo praesumatur dotasse.*
11 *Mater filiam dotare, regulariter non compellitur.*
12 *Mater simpliciter dotans filiam, censetur de bonis paternis, dotare, & sic contemplatione aliorum filiorum.*
13 *Administrator bonorum filiae. Si eam dotauerit, praesumitur dotasse de bonis filiae.*
14 *Donatio nunquam praesumitur. Vbi cadit alia interpretatio.*
15 *Mater quae filiam dotauerit. Et simpliciter dederit, & in dotem, fundum quem communem habebat cum filia, an totum dedisse praesumatur.*
16 *Mater in iuris subsidium tenetur dotare filiam.*
17 *Tutrix dotans filiam, censetur dotare de bonis minorum.*
18 *Factum tutoris, habetur pro facto pupilli.*
19 *Tutor faciens id, ad quod pupillus tenebatur, nomine pupilli fecisse praesumitur.*
20 *Pecunia soluta ex caussa dotis praesumitur, quod fuerit pupillaris.*
21 *Statutum Mediolani 278. libr. 1. in odium fratrum intelligitur, vbi interuenit mora, & culpa.*
22 *Interpellatio requiritur, vbi ex iure municipali poena imponitur, pro negligentia, & culpa in non faciendo.*
23 *Obligatus ad dotandum, dicitur obligatus sub conditione, & ad diem incertam.*
24 *Dies incerta non constituit aliquem in mora sine interpellatione.*
25 *Caussa quaelibet colorata, excusat à delicto.*
26 *Dotem incongruam allegans probare tenetur.*
27 *Dos congrua quomodo cognoscatur.*
28 *Dos constituta per matrem, congrua praesumitur.*
29 *Matris arbitrium bonum pro filia praesumitur.*
30 *Dos constituta per tutorem, an praesumatur congrua.*
31 *Dotis congruitas arguitur à matrimonio subsequuto, cū viro cōdigno.*
32 *Nemo praesumitur iactare suum.*

33 *Dotis congruitas arguitur. Ex diuturna taciturnitate iugalium, siue quærimonia incongruitatis.*

34 *Dispositio omnis, debet intelligi in actu perfecto.*

35 *Solemnitas actus de facili præsumitur, vbi datur substantia ipsius.*

36 *Dos declarata per patrem, censetur congrua.*

37 *Dos data per statutum exclusiuum fœminarum, subrogatur in locum successionis bonorum.*

38 *Statuta excludentia fœminas, an habeant locum pro bonis patris extrà territorium statuentium.*

39 *Statutum inhabilitans personam subditam, sortitur effectum etiam extrà territorium.*

40 *Statutum priuans aliquem à successione, vel ab hæreditate consideratur, vt quid iuris intellectualis.*

41 *Ius intellectuale non circumscribitur territorio.*

42 *Particularia non distinguuntur ab vniuersalibus, quando veniunt in consequentiam.*

43 *Genus vbi remouetur, intelligitur etiam remota species.*

44 *Dotem recipiens sine præstatione videtur acquiescere dispositioni statutariæ, quæ fœminam excludit propter eam dotem.*

45 *Subrogationis vis plurima est, & valet argumentum desumptum à veribus.*

46 *Dos præsumitur constituta super vniuersis bonis paternis.*

47 *Dotem quæ est causa exclusionis recipiens, videtur exclusionem admittere.*

48 *Exclusio regulatur à sua caussa.*

49 *Dos est caussa exclusionis.*

50 *Statutum Mediolani 278. lib. 1. alternatiuè disponit, & ad vnum tantum obligat.*

51 *Obligatus alternatiuè, ad vtrumq; non tenetur.*

52 *Argumentum ab euitando absurdum valet.*

53 *Lex quamuis Cod. de vsuris, perpenditur.*

54 *Electione facta non licet variare.*

55 *Petitio incompatibilis non sustinetur.*

56 *Dos quando dicatur Decenter constitui, quod nota pro statuto Mediolani 278. in successionibus lib. 1.*

57 *Bona quæ concurrunt ad constituendam decentem dotem, remanent libera.*

58 *Testator fingitur disposuisse secundum legem Patriæ suæ.*

58 Te-

59 *Et vbi statutum patriæ non adest, censetur dispoſuiſſe ſecundum statuta Ciuitatis maioris.*

60 *Filia dotata ſic excluditur tacito iudicio patris, ſicuti expreſſo.*

61 *Taciti, & expreſſi idem eſt iudicium.*

62 *Corn. conſil. 202. vol. 2. perpenditur, & declaratur.*

63 *Libellus alternatiuè conceptus, non ſuſtinetur, & quando procedat nu. 69.*

65 *Alternatio facit rem dubiam.*

66 *Statutum excludens fœminam propter dotem, dicitur eam dare locos ſucceſſionis.*

67 *Creditor alternatiuè ſi non elegerit, ſed agendo propoſuerit poſitionem alternatiuam, dicitur transferre electionem in debitorem ſuum.*

68 *Debitor obligatus ad vnū, vel ad aliud, ſi ad vnum fuerit conuentus, ad aliud non tenebitur.*

69 *Electio in Alternatiuis ſemper eſt eius, in cuius fauorem deducitur alternatio.*

70 *Alternatiua perit ſolutione facta de vno poſito in dicta alternatiua.*

71 *Statuta excludentia fœminas propter dotem, vigent ferè per totam Italiam.*

72 *Statutum Laudæ excluſiuum fœminarum 180. diſcutitur.*

73 *Statuta vrbis Romæ 82. & 85. perpenduntur, & declarantur.*

74 *Statutum Cremonæ excluſiuum fœminarum perpenditur.*

75 *Statutum Nouariæ excludens fœminam dotatam, diſcutitur.*

ARGVMENTVM.

1 Tractatur materia ſtatuti Ciuitatis Mediolani 278. in ſucceſſionibus libro 1. vbi multa notabilia diſcutiuntur, & an habeat locum pro bonis extra territorium ſtatuentis contenditur.

2 Dotata fœmina an, & quando præſumatur, & quomodo probetur ad hoc, vt excludatur a ſucceſſione bonorum.

3 Mater dotando filiam, an præſumatur dotare de proprijs bonis, an vero de bonis filiorum. Et quid vbi adminiſtrat bona minorum, & eſt tutrix.

4 Dotata an poſſit cenſeri, quæ dotem incongruam habuit, & indè ex quibus congruitas dotis arguatur plene diſcutitur.

CONSVLTATIO PRIMA.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera Creabuntur eloquia.



RIMVM caput petitionis alternatiuè conceptũ, quia agitur vel ad tertiam partem bonorum paternorum, vel ad congruam dotem, desumptum videtur ex statuto Mediolani 278. lib. 1. sed ipsi dispositionem cessare nuda veritatis imago suadet, quia nullo modo conueniunt verba illius †
1 nec extant qualitates ab eo requisitæ, Bart. in l. 4. §. Prætor ait in fine ff. de damn. infect. & in l. 1. §. Prætor ait ff. ne quid in loco pub. fiat Bald. in l. 1. ff de condit. ex lege, & in l. si quis nõ dicam rapere C. de Sacrosanct Eccles.

Loquitur enim statutum † de filio, & sorore, quæ intra decimum
2 octauum annum ętatis suę, dotata non fuerit à masculis, & sic in casu nostro à fratre, & solo isto casu, datur condictio ex l. prædicta, vel ad tertiam partem bonorum, vel ad congruam dotẽ. Porrò in casu nostro tantum abest quòd Illustriss. Dña Iustina probauerit se indotatam, vt tenebatur per ea quę in simili scribit Natta cons. 648. sub datus adiunctus nu. 23. & infrà, & Cephal. qui in eadem causa consuluit cons. 67. Honesta D. vol. 1. vt totum contrarium potius appareat, nedùm præsumptiuè, sed etiam expresè ex publicis documentis.

Pręsumptiuè quidem, quia fuerit maritata, & steterit per decem annos, & vltra, quòd ex dote quęrimoniam aliquam non mo-
3 uerit, & isto casu intrat statutum † Mediolani 283. lib. 1. vbi mulier maritata, vt vtat verbis statuti, quę per decem annos tacuerit, dotata præsumitur. Cuius meminit Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 7. nu. 10. propè finem, qui cum Carpano ad idem statutum sub num. 4. concludit, quod ratione istius
4 præsumptionis, mulier excluditur a † beneficio præcedentis statuti 278. in successionibus. Cuius dispositio procedit tantum in casu, in quo mulieri competit condictio, ex eo quòd non fuerit dotata, vt ibidem Carpanus aduertit distinguendo, quòd, & latius exponitur infra in materia congruę dotis.

Expresè autem dotatam fuisse, probant publica documenta, præ-

tertium Instrumentum constitutę dotis, de scutis quatuordecim millibus auri, à sole, ad Cugnum Christianissimi Francorum Regis, anno 1533. 16. Martij, & cum dicatur certum nototium, & manifestum id quod apparet ex instrumento publico, Bald. in l. Imperator ff. de statu hominum. Gram. decis. 45. num. 11. Ozal. decis. 72. & 117, Ioseph. Ludouic. decis. Lucens. 54. & prius. 50. vbi dicitur actum resultans ex publico instrumento censeri veritatem apparentem, & probationem probatam, cessat omnis dubitatio, quę fugatur etiam ex alijs iuribus, de quibus infrà. 6

Hunc tamen obicem ad euitandum, vt video supponitur à parte aduersa, dotem ipsam fuisse constitutam, per matrem, quam proinde de bonis maternis dedisse asseritur, vetũ in maximo ęquiuoco, nedũm facti, sed etiam iuris, propositam replicationem stare crediderim, itaut nulla ratione sustineri possit.

Iuris autem æquiuocum inde resurgit, quòd licet vera sit conclusio Patrem simpliciter † dotantem filiam, habentem bona propria, censeri eam dotasse de bonis paternis, non de proprijs filiæ, vt probat l. final. C. de dot. promiss. & notant inibi communiter scribentes, non tamen procedit ille textus † in matre dotante, ob euidentem rationem diuersitatis, quia scilicet paternum officium sit † filiam dotare, non maternum, sic per l. qui liberos ff. de ritu nuptiarum, & l. neq; mater C. de iure dot. declarat glos. in d. l. finali in verbo paternum, vbi dicitur filiæ prouideri de dote in bonis Patris; & profusè bene decisum legimus à Puteo sub decis. 182. lib. 1. quòd mater † quæ filiam dotauerit de bonis maternis, & proprijs dotasse non pręsumitur de suis, nisi eatenus, quatenus Patris bona non sufficiant. & aliundè filia non habuerit, vnde se dotaret l. neq; mater C. de iure dotium. Ant. Faber. in suo C. Fabriano lib. 5. tit. 8. de dot. promiss. diffinit. pri. in allegat. iurium, cum igitur in hoc conueniant omnes, quod mater † regulariter non teneatur filiam dotare, vt superius dictum fuit, & placuit Campegio de dote, parte 1. q. 12. cessat in consequentiam ipsa præsumptio, faciunt in hoc proposito tradita per Misinger. obseruat. 32. num. 5. & infra cent. 5. & obseruat. 85. centur. 6. nu. 5. & omni casu, mater quæ simpliciter non tutorio nomine filiam dotat † de fraternis, dotare intelligitur, sic per l. Reos §. cum tabulis ff. de duob. reis, notat
7
8
9
10
11
12

Anton.

Anton. Faber in C. Fabriano lib. 5. tit. 6. diffinit. 1.

Et in proprijs terminis, quod mater præsumatur contemplatione filiorum dotasse filiam suam, extat pro rostris. Textus in l. Dotem, quam dedit, alias dedit dotem. ff. de collat. bonorum, in tantum, quòd breui manu censetur dos data fratri, & inde per fratrem sorori, per l. sed si plures. §. Arrogator. ff. de vulgar. & pupill. substitut. & l. 3. §. finali. ff. de donat. int. vir. & vxor. sic not. Ioannes Angelus Pisanellus, inter consilia diuersorum. Marcianesij cons. 78. nu. 61. Quem refert Cephal. cons. 485. Magnifici Domini nu. 4. vol. 4.

Quinimò cum mater ipsa bona dicti eius filij administraret, & esset tutrix, vt infrà, succedit alia conclusio iuris, quod de
13 bonis proprijs non censetur dotasse † qui bona alterius administrat, Bartol. in l. Nesennius ff. de negot. gest. numero tertio, vbi extollit dictum, & inquit quod ista præsumptio est ad eo violenta, vt præualeat præsumptioni Pietatis, quod etiam placuit Castrens. ad eam l. vers. Tertius casus, quem sequitur Carocius in suo tractatu de Patre filiam simpliciter dotante, q. 6. versic. Declaratur secundo. Vbi citat Bartol. in l. Alimenta nu. 4. & Bald. nu. 5. Cod. de negot. gest. & seruit isto casu com-
14 munis theorica, quod nunquam cadit præsumptio † donationis, vbi alia potest intrare, per l. cum de indebito de probat.

Et istud dictum in tantum procedit, quod si mater habens fraudum communem cum filia, eum ipsum simpliciter in dotem dederit
15 filiæ suæ, vt partem duntaxat † filiæ non autem propriam dedisse præsumatur l. filiæ. ff. de solut. & l. qui in aliena §. Quamquam. ff. de negot. gest. & ibi Bald. notat, quod mater præsumitur id fecisse fiducia pietatis.

Et licet opinioni quam tenet Bart. in d. l. nesennius videatur contradicere. Imol. in l. pri. ff. solut. matrim. vt refert Campeg. de dote parte pri. q. 16. attamen omnis vis contradictionis stat in eo, quòd pater teneatur, & obligatus sit filiam dotare, vt ibidem Campeg. notat, & proindè ista ratione cessante, firma stabit Bartoli sententia, quę in matre de qua agitur, bene quadrat, cum
16 ea non teneretur dotare de proprio † nisi in iuris subsidium, & istud probat Carocius, in d. tractatu de patre filiam simpliciter dotante, eadem q. 6. in fine D. Costa de remed. subsidiarijs remed. 65. in principio.

Quod

Quod verò dicitur de æquiuoco facti, resurgit ex eo, quòd publico documento anni 1546. die 30. Ianuarij patet, dotem ipsam fuisse promissam, & constitutam per matrem quidem Dominę Iustinæ, sed tutricem Illustris. Comitis Io. Triuultij cuius rei verba sunt satis clara, & indubitata, & sic intrat regula, quòd tutrix † dotans filiam, censetur dotare de bonis minorum quæ administrat, præsertim cum actum dotationis facit tutorio nomine, vt in casu nostro, ad notat in l. cum plures §. cum tutor ff. de peric. & admiuist. tut. dixit enim debitum dotis contractum fuisse per matrem, & tutricem Comitis Ioannis eius filij, & sic versamur in casu statuti 278. 279. & 282. dum inibi dicitur filiam dotatam excludi à successione bonorum tàm paternorũ, quàm maternorum, & quorumcunq; ascendentium, cum enim facultas dotandi sororem competeret fratri, vt ex dicto statuto 278. & pluribus alijs seq. probatur, vtiq; factum † tutricis isto casu censendum est, vt factum pupilli, ex ea præsumptione legis, secundum quam tutor, qui fecit id ad quòd pupillus erat obligatus, † nomine pupilli fecisse dicitur Bartol in l. qui negotiationem. ff de adminisf. tut. l. qui fundum §. si tutor ff. pro empt. Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 24. num. 3. vbi tutor præsumitur in re spectante ad Pupillum facere actum tutorio nomine, quod inquit procedere, etiam quòd tutor id non expresserit, dicitur enim tunc exequuta, quod sui numeris erat, per l. post mortem §. 1. quand. ex fact. tut. & huic conclusioni conducunt ea quæ in proposito notat Hieronymus Gabriellius omnino. Videndus in cons. 5. statutum disponit nu. 41. vol. 1. ad quorum confirmationem insurgunt contenta in d. instrumento factæ confessionis de receptione dotium traditarum per matrem tutorio nomine Comitis Ioannis filij. Vndè si in dubio cadit hęc interpretatio, multò magis dabitur, vbi id expressum fuerit, tanto fortius quod propter administrationem, quam mater habebat pecunia soluta præsumebatur pupillaris, vt est casus d. l. post mortem in §. tutor. Et aduertit Marcabrunus ab Anguillis cons. 21. Perlectis nu. 31.

17 18 19 20

Vlterius vbi præmissa cessarent quæ tamen in iure, & in facto verissima sunt, & quod proinde dotata non censeretur de bonis paternis, adhuc etiam agi non posset ad successionem tertię partis bonorum Comitis Pauli Camilli patris ex beneficio recitati

ſtatuti 278. quia licet per eam diſpoſitionem fœmina, quæ per dotationem excluditur, dotatione neglecta, intra tempus ætatis annorum decem octo, videatur quodammodo maſculari, quoad ipſam quotam bonorum, vt inquiũt Doctores Neapolitani non tamen ſimpliciter, & indiſtinctè procedit, ſed tunc demũm
21 cum maſcul⁹ cuius fauore ſic ſtatutum eſt fuerit in mora, † & conſequenter in culpa, quę adhoc, vt committatur, certum eſt requiri, vt pręcedat monitio, & interpellatio fœminæ, cũ enim in caſu noſtro, tempus ipſum non ſit datum ad beneficium dilationis, ſed ad pœnam fratri differenti maritare, ſeu dotare ſororem, eam non incurrit frater, niſi congruo loco, & tempore interpellatus, fuerit negligens. Innoc. & Abb. in c. extirpandæ §. Quia verò de prębend q. 2. facit cap. ex parte cum tribus ſeq. de cleric. non reſiden. l. ſi ex cauſa. ff. de verb. obligat. præſertim, quia hæc diſpoſitio pœnalis, ibi & ſi prædictæ mulieres non fuerint dotatę &c. deſcendit ex ſimplici diſpoſitione præcedenti, quòd ſcilicet maſculi deſcendentes præferantur fœminis, ſic in induiduo deciſum legitur, pænes Afflictum ſuper conſtitut. Regni lib. 3. rubr. 23. de ſucceſſ. fil. num. 30. & melius pœnes eundem decil. 370. tria dubia nu. 8. & ſequenti ex doctrina Bartol. in l. ita ſtipulat. in 7. oppoſit. quintæ part. & in 6. quęſt. ff. de verb. obligat. quod, & ibi in annotat. probat
22 Vrſillus ſub nu. 4. qui ex quo dicit † interpellationem de neceſſitate requiri, ex eo quod ab ipſo iure municipali pæna imponatur pro negligentia, & culpa in non faciendo, etiam quod frater eſſet maior ætatis legitimè. Anſam præbet, vt iſthæc omnia in facti ſpecie de qua agitur, eo fortiori vinculo rationis procedant, quò patet Co. Ioannem fratrem minorem de eo tempore extitiſſe, vt publica documenta probant, dum eum conſtituũt ſub tutella matris, vt idem Afflictus dicit in eadem deciſ. ſub
23 nu. 7. cui rei adijciendum putarem, quod obligatus † ad dotandum, dicitur obligatus ſub conditione, & ad diem incertam,
24 & conditionis euentus, † ſeu dies incerta, non conſtituit aliquem in mora, niſi tunc demum cum præceſſerit monitio, vt ex Bald. Bart. & Iaſ. ſcribit Gabriell. loco citato nu. 28. & infrà.

Inſuper etiam accedit conſideratio, quòd ex quo fuerat dotata, vt negari minimè poteſt, dubio procũl, Comes Ioannes potuit arbitrari, quod de bonis paternis, & intra legitima tempora fuerit

ſoror

soror eius dotata; quare cessantibus alijs iuribus, hęc sola credulitas quæ nedum probabilis, & iusta censetur, sed etiam vera, poneret negotium in tuto pro Illustriss. Dominis Comitibus Triuultijs, si enim quælibet causa † colorata excusat à delicto l. igitur versic. potest ff. de lib. caus. eo fortius hæc ipsa præsumptioinbus comprobata legalibus, non dicam excusabit à mora, & negligentia, sed omnem culpam reiciet, & illius consideratio nem impediet, faciunt notata per Bart. in l. 1. num. 11. ff. quod quisq; iuris Crauet. cons. 254. nu. 5. lib. 2. & cons. 386. num. 20. lib. 3. Alex. cons. 115. nu. 20. lib. 4. 25

Et licet ista attentis iuribus quibus supra quoquomodo superflua videantur, placuit tamen adducere, ad edocendum minime sustineri posse libellata partis aduersæ, sicuti quòd, nec etiam conqueri valet iuridice, de incongrua dote, præsertim ex eo quod dos ipsa, quæ fuit de scutis quatuordecim millibus constituta, de anno 1530. non probatur, quod fuerit incongrua, qui enim querimoniam proponit, quod minus † congruè fuerit dotata, id ipsum probare debet tamquam fundamentum intentionis suæ, ex notatis per Nattam in iam citato cons. 648. numero 6. & in terminis nostris extat decisio Barzij Bononiensis 127. dotis incongruitas in principio. 26

Quinimo quod plus est diligenter consideratis præsumptionibus inuitis dentibus fatendum erit, congruitatem ipsius dotis concludenter argui.

Primo, quia ingens summa fuit, tàm secundum morem Ciuitatis, & regionis, quàm secũdum dignitatem personarum. † & pro 27
modo facultatum, vt notatur in l. filię. ff. de legat. 3. & l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. si enim summa florenorum mille dicitur magna, & re, & nomine, & similiter dos quę fuerit de scutis mille sit congrua Comiti, vt ex Baldo, & Fulgos. scribit Dec. in cons. 26. diligenter pro tenui, num. 3. multo magis erit congrua dos, ea quæ fuit de scutis quatuordecim millibus auri, scilicet à sole Gallicæ impressionis.

Secundo; quia constituta fuit per matrem, quæ licet eo casu tutrix esset, attamen ex materno affectu pręsumendum est, quod ad † congruam venerit dotationem, matris enim arbitrium 28
bonum, † pręsumitur pro filia, prout etiam in simili dicunt 29
iura de dote à patre constituta, quę hoc ideo congrua pręsumi-

tur,quia regulariter censeatur bonum cõsilium capere pro filia, ad notata in l. patre furioso ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. & l. nec in ea de adulter.& quicquid in contrariũ aliqui volue-
30 rint dotem † scilicet a tutore constitutam non censeri congruam,iuxta mores Ciuitatis,coniugum dignitates, & mensurã patrimonij paterni,illud non habet omni casu locum,in tutore, qui caret omni suspicione,qualis est mater, sed in alijs propinquis,qui de eorum interesse tractant,sic declarat Menoch. de arbitr. iud. cas. 149. num. 25.

Tertio remanet probata congruitas ab effectu, & sic à sequuto ma-
31 trimonio cum viro nobilissimo, † & condigno, si enim congrua dos non fuisset dicta summa scutuorum quatuordecim millium, vtiq; maritus sic condign9 non fuisset repertus, vt post Doctores ad l. primam ff. solut. matrim. notat Decianus cons. 6. quod actrices nu. 76. lib. 1.

Quarto ad arguendam congruitatem, ea facit consideratio, quòd vbi dicti D. Iugales Estenses, cognouissent dotem incongruam, vtiq; doluissent,& reclamassent, & lęsionem tolli procurassent,
32 nemo † enim, in dubio præsumitur iactasse suum l. cũm de indebito de probat. Porrò cum per multa tempora durauerint matrimonij fœdera, diuq; vixerint in cõiugio maritus,& vxor, nec vnquam fuerint conquesti de incongruitate dotium, sed illi constitutioni acquieuerint,& integram receptionem consequuti appprobauerint, nihil est iuris quod post tam longa tempora annorum decem, & vltra Dominam Iustinam, & hæredes ad-
33 mittat ad huiuscemodi querimoniam,cum satis liquidè † pateat de congruitate, & hoc argumenti genere vtitur Decianus loco relato, quod etiam probant Marzar. cons. 80. num. 7. & Honded. cons. 83. Decessit nu. 34. lib. 1. Cui rei adiungitur statutum Mediolani 283. de quo suprà, cum enim ex eo disponatur mulierem maritatam, quæ reticuerit per decem annos, præsumi dotatam, datur intelligentia quod censeatur congrue do-
34 tata, quia omnis † dispositio debet intelligi de actu perfecto l. quoties ff. de reb. dub. cum multis alijs, & isto casu bene qua-
35 drat conclusio quod vbi apparet de substantia actus † facilius pręsumitur solemnitas ipsius. Alex. cons. 50. nu. 4. & 5. vol. 5.

Quinto arguitur dotis congruitas, ex eo quod alij antecessores de Triuultijs prouidẽdo filiabus suis de dote in minori summa vz.

in duodecim mille ducatis constituerunt dotem, esto quod vni ex filia Patris sui extaret, adiecto onere nubendi intra agnationem Triuultiam, vt legitur in testamento Aluisij senioris, quæ summa per Patrem † declarata non potest censeri incongrua, 36
vt placuit Menoch. in recitato casu 249. Item quia nec maior dos data fuit D. Damicellæ sorori, quinimo minor, cum fuerit de scutis duodecim millibus quam congruam dixit cum iuramento, ita vt ex dote vnius sororis alia censeri debeat similiter congrua, vt not. Dec. in citato cons. 26. nu. 2.

Et hæc sufficiant quoad caput petitę successionis terrę partis bonorum paternorum, vel congruę dotis.

Ad caput presuppositæ successionis in medietate paternæ hæreditatis, & bonorum consistentium extrà Ducatum Mediolani, respondendum videtur plura obstare mulieri, & ex eius persona venientibus ad iudicium.

Et primò quoad bona extra Mediolani Ducatum posita, quod cum quam dotata per Comitem Io. Triuultium fratrem, ministerio tutricis excluditur ab vniuersa hęreditate patris, si quidem certum est, statuta Mediolani hoc ideo prouidisse de dotandis filiabus, & sororibus, † vt dotem ipsam subrogauerint loco 37
hæreditatis paternę, quinimo etiam, & maternæ, ac quorúcunq; ascendentium, vt ex dicto statuto 278. & sequenti, ac 282. cautum legitur & probat Alciat. cõs. 2. lib. 9. tomo 3. nu. 19. proindè cum per subrogationem lex fingat filiam, vel sororem semel successisse, non est admissibile desiderium iterum succedendi.

Nec dicatur statuta prædicta fœminas dotatas excludentia vires habere tantùm † pro bonis in Ducatu Mediolani existentibus, 38
ita vt respectu bonorum alibi sitorum seruandum sit ius Commune de quo in l. maximum vitium de liber. preteritis, Quia respondetur multipliciter.

Sed primò opinionem prædictam habere plures contradicentes, qui per vrgentissimas rationes tenuerunt, exclusionem ipsam factam per ius municipale indistinctè procedere, & vires retinere vbiq; locorum, soloq; territorio, statuentium non circumscribi, testis est Franciscus Piscina in particulari suo tractatu super statuto Marchię Saluciarum, vbi latis habenis articulum disputando ad partes, concludit statuta fœminarum exclusiua porrigi ad bona forensia, reiectis contrarijs fundamentis quibus accerime

respondet, & qui proindè in subiecta materia omnino videndus est post Georg. Nattã in tractatu, quod stante masculis q. 4. principali q. 2. nu. 36. & plurib. seqq.

Secundo eiusdem Piscinæ dictis inhærendo, videtur sic posse dici,
39 quòd dispositio statutorum, de quibus agitur, † inhabilitans personam subditam, de tempore dotationis, sortitur etiam effectum suum extra territorium, & quòcunque vadat persona inhabilitata per l. Relegatorum in §. fin. & ibi *Bart.* ff. de releg. & interd. cum inspiciendus sit locus originis personarum subditarum, iurisdictioni statuentium, vt multis comprobat Campeg. de dote parte 5. q. 69. nu. 2. & per totum, vbi opinionem hanc comprobat multis iuribus, quæ sedulò ommittuntur, quia possunt videri penes eum, qui proindè diligenter in hoc articulo perpendendus erit, & eundem sequitur Purpuratus inter cons. feud. diuersorum cons. 37. viso casu num. 1.

Tertio accedit ex sententia Calderini in cons. 34. sub rubrica de
40 testam. quòd quandò statutum † priuat aliquem à successione, vel ab hæreditate, consideratur, vt quid intellectuale, quo casu persona subdita dispositionib. excluditur à bonis & sitis extra ter-
41 ritoriũ, cũ illud ius intellectuale, nõ claudatur † loco, & priuatur persona subdita tempore dotationis, iure consequendi illud vniuersale, & consequenter potentia consequendi particularia, quæ sub vniuersali continentur, sic etiam arguit Purpuratus in citato cons. 37.

Nec mirũ videatur, q ea particularia regulentur secundũ ius vni-
42 uersaliũ rerũ, quia in cõsequentiã † veniũt ea particularia, quę
43 principaliter per se venire nõ possũt, sic per l. quędã ff. de acquir. rer. dom. & item videndũ ff. de petit. hæred. & per alia iura, notat Cãpegius, loco relato, hec locus vbi particularia sita sunt mutat ipsum ius vniuersi, quia satis est q illa persona subiecta statuto sit priuata illo iure intellectuali, scilicet hęreditate, & successione, cuius verba faciunt statuta de quibus agitur, cum enim secundum illud ius intellectuale filia dotata non possit esse hæres ascendentium, consequens est, vt nec bona extra territorium sita consequi possit, cum desit titulus, quia filia prædicta non potest habere bona prædicta, nisi sit hæres, & ita signanter tenuit Alex. in cons. 43. videretur prima facie dicendum nu. 6. & 7. vol. 5. proindè cum à filia dotata remoueatur, titulus hęredis, quidon-

fide-

fideicommissariis ... † genus, sic dicitur remota species quæ cade- 43
ret succedendo in aliquibus bonis particularibus l. si quis cum
totum ... excepit rei iudic. Campeg. loco relato num. 3. versic.
liberam ... consequentiam.

Quarto ad dendum putarem, quòd cum Domina Iustina dotes re-
ceperit passaque fuerit per fratrem dotari, non emissa protesta-
tione contraria, acquieuisse dicitur legi municipali, quæ eam
excludebat ... à successione cuiuscunque ascendentis, capiendo 44
dotem tamquam ... quid subrogatum in locum illius por
tionis, quæ ... hæreditario ad eam pertineret iure municipali
cessante potuisset, valet enim argumentum à † vi subrogationis 45
de sumptum ... forte l. prima §. Hæc actio, & ibi Bart. ff. si
quis testam. liber esse iuss. fuerit, & proinde sicuti dos † præsu- 46
mitur ... constituta ex vniuersis bonis paternis, tàm scilicet existē-
tibus ... quàm extra, & ... ibi ... l. si fideicōmissum §
... ff. de iudicijs. Ita per illius receptionem inducitur re-
nunciatio † ad eam portionem cuius causa facta fuit subroga- 47
tio; & huc pertinet illud iuris axioma, quòd exclusio † regula- 48
tur à sua causa l. Cancellauerat ff. de his quæ in testamento de-
bentur ... in principio ... de adm. tut. l. Lucius
ff. de ... at qui causa exclusionis filiæ est ... dos, l. qui vole-
bat ff. de hæred. instit. ergo data dote hæreditas ascendentiū re- 49
manet libera, ita ut in ea nullum ius prætendere valeat filia dotata.
Ad cuius ... comprobationem illud ... quod di-
ctum statutum Mediolani ... † disponendo ad alte- 50
rutrum obliget fratres erga sorores, vel scilicet ad eas dotandas,
vel ad ... quòd loco dotium succedant in tertia
portione eius, quod de iure communissimo Romanorum scili-
cet, possunt habere, ... si data dote remaneret aperta via suc-
cedendi ... in eadem portione ... inconueniens, quod alter
natiuè † obligatus ad vtrumque ... quod non est admis- 51
sibile ... habita ratione (vt inquit Nicolaus Euerard. in loco 52
ab absurdo ...) discretionis naturalis.
In quo proposito facit textus in l. Quamuis Cod. de vsuris. Cu-
ius casus est † si creditor à debitore, minores vsuras stipulatus 53
fuerit. Pacto adiecto quòd nisi eas solueret intra tempora con-
stituta ad maiores debitor teneatur, si contigerit, quòd creditor
minores receperit, non obstante, quod lapsum sit tempus, illæ

tantum

tantùm minores debebuntur, in quarum exactione, & solutione perseuerauerint contrahentes. Porrò si in casu dictæ legis. C. creditor excluditur à maiorum vsurarum consequutione, ob ele-
54 ctionem † quam fecit per receptionem, ita isto casu dicendum venit, fœminam excludi à bonis, ob dotes, quarum receptio præclusit ei viam petendi bona ex edicto successorio, vt perpendunt Doctores ad l. Æmilius Larianus. ff. de minor. 25. ann. Vnde petitio facta, vt iam dictum fuit, & infrà larius apparebit de
55 ipsis bonis tamquam † incompatibilis stare non potest per ea quæ scribit Rubeus Alex. in l. non solùm §. morte ff. de nou. oper. nunciat. & in l. vinum ff. si cert. petat. nu. 181.

Quinto etiam ad edocendum, quòd statutum Mediolani 228. In successionibus, habeat locum, etiam in bonis alibi sitis, quàm in Ducatu Mediolani, vltra iura, & fundamenta Campegij, Piscinæ in locis allegatis, & sequacium, illud videtur non incongruè facere quòd ad effectum exclusionis, dos ipsa debet decenter constitui, vt ad litteram patet, ex statuto. Porrò decenter
56 constitui † minimè poterit, nisi simul cum qualitate personarum, ac regionis consuetudine concurrerit ratio patrimonij, & facultatum Patris, vt Bart. scribit ad l. si filię ff. de legat. 3. detractis tamen bonis prohibitis alienari, quæ si fuerint ascendentium in iuris subsidium tantùm, pro dotibus erant obligata, ad not. in auth. res quæ C. communia de legat. Ascan. clem. de patri. potestat. cap. 6. effectu 1. num. 15. & proindè sicuti in constituenda dote condecenti, statutum voluit rationem haberi
57 de † bonis positis, extra territorium Ducatus Mediolani, sic ad eadem bona, erit trahenda exclusio, quia vt supra dictum fuit effectus, debet regulari à sua causa.

Sexto facit, quia Comes Paulus Camillus pater, decedens ab intestato, tacitè videtur inuitasse Comitem Ioannem filium masculum
58 ad hæreditatem, & successionem, exclusa filia, quia † fingitur decessisse, & disposuisse de bonis suis, iuxta legem patrię suæ, & ita secundum dispositionem statuti excludentis feminas, l. conficiuntur de iure codicill. Zanch. ad l. Hæredes mei §. cum ita nu. 1144. secundum primam inpressionem ff. Ad Senatus Consultū trebell. vbi loquitur in fortioribus terminis, quòd scilicet non extante statuto Patrię suæ, censetur nihilominus disponere
59 secundum † statuta Ciuitatis superioris, non obstante quòd

par-

particulari statuto patrię caueatur, recurrēdum fore, ad ius commune, vt alia particulari consultatione demonstratur, & propterea eodem iure, masculus prætendit ex tacito † iudicio patris, habere bona, quæ haberet per expressam voluntatem ipsius si testatus fuisset, & ita debet extendi tacita voluntas, ad bona existentia alibi quàm in loco Patriæ, sicuti si esset expressa, taciti † enim, & expressi, idem esse debet iudicium l. cum quid ff si cert. petat. sic post Salyc. in l. cunctos populos C. de summa trinit & fid. Cath notat. Corn. † cons. 202. circa præsentem in littera D. vol. 2. vbi licet contrarium decidat, in casu suo, format tamen argumentum, & illud declarat ex eo, quòd pater domicilium priusquam moreretur mutauerit in loco vbi præsens statutum, vel simile non aderat, vt in littera F. quæ tamen mutatio in casu nostro non legitur. 60 61 62

Septimo loco facit, quòd actio proposita fuit alternatiuè concepta, nempè ad tertiam partem bonorum patris, vel ad congruam dotationem, vt ex libello patet, quo casu circumscripta nunc validitate petitione cum regulariter cautum sit libellum † alternatiuè conceptum, minimè sustineri per ea quæ tradit Bartol. in l. vbi autem non apparet ff. de verborum obligat. Francisc. Marc. Decis. 868. nu. 4 parte prima, & late Ias. in §. sed istæ num. 70. instit. de action præsertim in casu nostro, in quo lapso tempore per statutum indicto, ad dotandum non poterit censeri quod conuenti fuerint alternatiuè † obligati nisi per modum electionis fiendę per actricem ad notata in l. 1. §. Quia autem ff. quorum legator. Alex. in d. l. vbi autem non apparet in §. illud aut illud, sub nu. 2. Vnde poterat actrix opportunè deliberare, & certam facere petitionem, & sic incertitudinem aufugere, quæ per alternatiuam inducitur, vt aduertit Laurent. Tenninus in tractatu cautelarum de concipiendo libello alternatiuo, caut. 148. vbi dicit, quòd † alternatio rem dubiam facit, per l. Prętor edixit §. Quòd autem ff de iniurijs, circumscripta inquàm disputatione. Validitatis, dùm in eodem libello se astringit ad congruam dotem. Vtiq; semetipsum incapacem reddidit successionis bonorum omnium, q. Patris sui consistentium scilicet, nedùm intra ducatū, sed etiam extrà, ex singulari, & communiter recepta Doctorum sententia, quòd statutum † excludens fœminam propter dotem dandam, intrà certum 63 64 65 66

tem-

tempus per Agnatos, eandem dotem dicitur præseruare ipsi fœminę loco successionis, & legitimę, vt notat Brunus de statuto exclusiuo, fœmin. artic. 9. nu. 24. vers. Tertio vero casu quod suprà diximus nu. 457. in tantum quod si egerit fœmina exclusa à successione, ad condecentiam, & congruitatem dotis, videatur approbare dictam exclusionem. Et hùc pertinet consideratio, quod Actrix alternatiuè petendo, vel tertiam partem bonorum in ducatu, & dimidiam bonorum extra ducatum, vel
67 congruam dotem, posuit in electione † conuentorum de tradendo, vel ipsam congruam dotem, vel dictam tertiam partem bonorum, & respectiuè dimidiam, ad notata in l. Plerumq; ff. de iure dotium. Et ita constito quod dotem ipsam congruam consequuta fuerit, vbi ab initio competijsset electio priuata fuit Actrix. Ex eo quia voluit electionem transferre in Couentos. l. in alternatiuis ff. de Regul. iur. Bartol. in l. Lucio, & ibi glos. ff. de legat. 2. l. si quis seruum, & ibi Bald. C. de condict. indeb. per quæ iura dicitur opportune, cum Afflicto in decisione 397.
68 nu. 4. quod quando debitor † obligatus ad vnũ, vel ad aliud si ad vnum fuerit conuentus, ad alterum non tenebitur, Quare in proposito alternatiua cuius meminit libellus contra couentos operatur, vt ad vnum tm̃ restringatur petitio, sicuti enim ab initio in electione libellantis fuit agere ad alterum de duobus, sic in alternatiua soluendi competet omni casu electio debitori, d. l. Lucio ff. de legat. 2. l. si ita distrahatur, & ibi Iacob. de Arena ff. de contrahend. empt. l. Hac edictali §. mobilia ff. de secund.
69 nupt. Afflict. loco relato nu. 5. vbi dicit quod in alternatiuis † semper est electio eius, ad cuius fauorem ponitur alternatio. Guliel. de Cun. ad l. Quamuis ff. de Pignorat. act. Porrò cum id ipsum, quod caderet in electione conuentorum fuerit per maiores, & auctores ipsorum traditum, tantum abest, vt procedat
70 actio, vt potius solutione † facta dicatur extincta, ita vt meritò possit obijci vulgare dictum, Petis quod iam habes, & dolo facis dum petis quod restituturus es. l. dolo facis de regul. iur. facit d. l. Quamuis C. de vsuris cuius suprà meminimus.

Quibus omnibus ea nobilis accedit consideratio, quod huiuscemodi statuta excludentia filias dotatas in omnibus † ferè locis
71 Italię repetiuntur, vt inter cęteros attestatur Franciscus Marcus, quest. 549. Quæritur quia in principio lib. 1. & pręsertim in his

parti-

partibus in quibus bona de quibus agitur, sita sunt, itaut etiã ex isto capite cessare dicatur actio proposita, esto q; locorũ prædictorũ statuta deberent attendi, (quod tamen ex recitatis iuribus, & per ea quę subtiliter non minusquam irrefragabiliter dixit Georgi⁹ Natta in d. q. 4. principali vbi satis notabiliter loquutus est, diximus ad exclusionẽ statut. loci in quo decedẽs habitabat non procedere.) Adhuc etiam res ipsa fauet DD. Triuultijs.

Namq; si de bonis Laudę agendum venit, extat statutum exclusiuum, quòd est 180. † in ordine sub generali Rubrica de successionibus ab intestato, & sub particulari titulo de muliere dotata, quod, & pars aduersa in facti concordantia admittit licet dispositionem illius euitare contendat, sub prætextu quod statutum loquatur de filia dotata à Patre vel à fratre, negando filiam ipsam à fratre fuisse dotatam, quod tamen superiori consultatione docuimus ab ipso fratre ministerio matris tutricis fuisse dotatam, itaut optime quadret statuti Laudensis dispositio. 72

De bonis autem Romæ, legitur statutum similiter exclusiuum, sub Rubrica de succedentibus ex testamento lib. pri. cap. † 82. & cap. 85. vbi extendit exclusionem filiarum dotatarum à Patre vel Auo in casum dotationis et factę per fratrẽ, vt patet ibi, idẽ iuris sit in non maritatis, nec dotatis, quibus non est constituta dos per Patrem vel Auum in sua vltima voluntate, dummodo frater sit parat⁹ cũ effectu dotare de Paragio etc. Isti⁹ verò statuti verba facit Gabriel. consl. 10. statutum vrbis in principio vol. 2. 73

Pro bonis Cremonę stat statutum dictæ Ciuitatis per quod filia, & soror dotata excluditur † ab hæreditate, & successione paterna, vt meminit Ioannes Botta cons. 70. mortuo Dño, qui licet deffendat opinionem, quòd adhoc, vt excludatur ab hereditate fratris requiritur quod de bonis ipsius fratris sit dotata, attamen pro certo concludit, eam excludi ab hęreditate Patris, & ita sumus in casu de quo agitur. 74

Pro bonis Nouariæ adest in eadem Ciuitate statutum simile quod filia dotata non succedit † extantibus masculis, prout meminit. Martinus Garatus consil. 10 & 35. & inde Dec. cons. 105. pro tenui, & in cons. sequenti, quem refert. Plot. cons. 10. in causa vertente. Et ita &c. 75

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Mediolani 310. Nulla mulier lib. 1. perpenditur.*
2 *Statutum Laude 333. Nulla mulier, discutitur.*
3 *Statuium Nouariæ prohibens mulierem nubere forensi cum hæreditate discutitur.*
4 *Ciuem qui se esse allegat, onere probationis grauatur, & nu. 9.*
5 *Vendens tamquam creditor debet probare si esse creditorem.*
6 *Qualitas quæ est caussa, quòd quis audiatur debet probari.*
7 *Filius agens ad hæreditatem patris, debet probare se esse talem.*
8 *Ciuem qui se fecerit de vna Ciuitate, si postmodum dixerit se de alia tenetur probare.*
9 *Ciuilitas est quid facti.*
10 *Facta non præsumuntur.*
11 *Ciuis ex priuilegio, an habeatur pro originario.*
12 *Clausula, quod possit omnia facere, & consequi in omnibus, & per omnia, prout possunt alij ciues originarij. Posita in creatione Ciuis, quid operetur.*
13 *Mulier de iure ordinario, etiam quòd habeat, vel habitura esset successionem, vel hæreditatem, potest nubere forensi.*
14 *Exemplum, siue transumptum non probat, vbi non fuit exhibitum originale.*
15 *Nec etiam semiplenè.*
16 *Statutum Mediolani 398. transumptum fieri vol. 1. perpenditur.*
17 *Noua Constit. Mediolani in tit. de transumptis perpenditur.*
18 *Verba legis vbi non conueniunt, nec etiam dispositio conuenit.*
19 *Mandatũ requiritur in eo, qui nomine alterius petit exemplum fieri de aliquo priuilegio.*
20 *Mandatarij factum habetur pro facto mandantis.*
21 *Ciuium Creatio requirit expressam consensum, & creantis, & creatorum.*
22 *Agens non operatur. nisi in patiente bene dispposito.*
23 *Ciuilitatem acceptare, onus est.*
24 *Ciuilitatem acceptans in aliquo loco obligat se ad omnia onera, quæ sunt dicto loco.*
25 *Mandatum speciale an, & quando requiratur in assequenda Ciuilitate.*

26 *Man-*

26 *Mandatum legale, quando non præsumatur.*
27 *Mandati legalis præsumptio, non obligat.*
28 *Mandatum præsumptum cessat in eo, qui dicit si procuratorem specialiter constitutum.*
29 *Quòd potui, nolui, quod nolui, adimplere nequiui.*
30 *Maritus pro vxore, mandatum legale dicitur habere.*
31 *Et quando eo non possit vti.*
32 *Mandatum speciale, quando dicatur.*
33 *Mandatum an quando diuturnitate temporis præsumatur.*
34 *Temporis diuturnitas nullum obligationem inducit.*
35 *Tempus non est modus inducendæ, vel tollendæ obligationis.*
36 *Temporis diuturnitas non operatur, vbi agitur de probanda substantia contractus.*
37 *Temporis diuturnitas operatur præsumptionem solemnitatis mere accidentalis.*
39 *Temporis diuturnitas, quæ nam sit ex qua solemnitas præsumatur.*
40 *Temporis antiquitas quomodo sit intelligenda, & deducenda.*
41 *Ciuilitas absenti an aquiratur, sine ratificatione.*
42 *Consensus requiritur, in quocunq; contractu.*
43 *Filius semel exemptus a Patria potestate, inuitus non potest iterū in potestatem redigi.*
44 *Patria potestas æquiparatur potestati quam habet ciuitas in ciuem & e. contra.*
45 *Princeps non subditum obligare non potest.*
46 *Rim. iun. in consil. 56. numero 56. volum. 1. perpenditur, & non recipitur.*
47 *Socin. iun. in consil. 18. numero 22. volum. 3. non recipitur, & declaratur.*
48 *Ratificatio non requiritur, vbi ab initio interuenit consensus.*
49 *Acceptatio præsumitur in his, quæ vtilia sunt.*
50 *Acceptatio non præsumitur in his, quæ possunt se ita habere ad incommodum, sicut & ad commodum.*
51 *Onus annexum ciuilitati consideratur, vt quid principale non autem vt secundarium contra Socinum.*
52 *Ciuium creatio est contractus correspectiuus.*
53 *In contractibus correspectiuus, id omne quod venit in obligationem dicitur venire, principaliter non secundariò.*
54 *Principaliter quando, quid dicatur fieri.*

55 Principaliter fieri dicitur in contractu emptionis, & venditionis quicquid per emptorem, & venditorem promittitur.
56 In contractibus correspectiuis, non datur prius nec posterius.
57 Ciuilitas perditur deserendo habitationem.
58 Principaliter quod sit, attenditur, non, quod secundariò, & quandò hoc dictum procedat.
59 Statutum quod de fructibus venditis soluatur gabella, non habet locum si vendatur fundus cum fructibus pendentibus.
60 Ciuilitas concessa Patri, an transmittatur ad filios.
61 Conditio iniqua alteri per alterum, inferri non potest.
62 Pater effectus ciuis vnius Ciuitatis, non potest obligari filium ad onera eiusdem Ciuitatis.
63 Ius extinctum in vita patris, non transmittitur ad filios.
64 Substantia sublata, non datur accidens.
65 Ciuilitatis priuilegium concessum patri, censetur potius priuilegium patris quam filiorum.
66 Confirmatio trahitur ad præterita.
67 Confirmatio nihil operatur, quandò non reperit actum confirmabilē
68 Confirmatio nihil operatur, quandò laborat eodem vitio, quo confirmatum.
69 Confirmatio quando dicatur habere vim nouæ concessionis.
70 Confirmatio habens vim nouæ concessionis non habet oculos retro.
71 Retro tractio non procedit, quando confirmatur actus qui ex se nullus est.
72 Confirmatio nihil operatur post ius quæsitum tertio.
73 Confirmatio non præiudicat iuribus tertij.
74 Etiam quod sit facta, ex certa scientia.
75 Assensus Domini post mortem alienatoris, non præiudicat agnatis.
76 Ciuilitatis priuilegium transmittitur in filios, etiam quod de ipsis nulla facta sit mentio.
77 Ciuis decerens Ciuitatem, an perdat priuilegium ciuilitatis.
78 Ciuis originarius habitans extra prouinciā dicitur originē deserere.
79 Principis voluntas talis esse præsumitur, qualis est legis, & rationis.
80 Mulier origine Mediolanensis nupta Ferrariæ, an amittat priuilegium originis.
81 Noua Constitutio in titulo de pœnis §. collegijs, an habeat locum in muliere originaria nupta Forensi.
82 Subditus quis sit.

83 Origi-

83 *Originarius qui domicilium mutauerit, an possit acquirere.*
84 *Ciuilitas concessa viro, an conpetat vxori.*
85 *Priuilegia strictè sunt intelligenda.*
86 *Extensio de persona ad personam non fit in priuilegijs.*
87 *Priuilegium competens marito, quandò dicatur competere vxori.*
88 *Lex Medicos Cod. de professoribus, & Medicis declaratur.*
89 *Priuilegia concessa militibus, quare concedantur Comitibus militũ.*
90 *Vxor sicuti non continetur appellatione militis, ita priuilegio ipsius non gaudet.*

ARGVMENTVM.

1 Tractatur materia statutorum Mediolani. Laudę, & Nouariæ Quibus Prohibetur mulieri, nubere forensi cum hęreditate, cum declaratione quod nupta non possit succedere.

2 Ciuilitas ex priuilegio quomodo acquiratur, & an dicatur acquiri actu tertij non habentis particulare mandatum, ab eo qui prætendit in Ciuem cooptari, & quandò pręsumatur mandatũ.

3 Ciuilitatis priuilegium, an, & quandò sit transmissibile in descendentes.

4 An Ciuilitas anmitatur non habitando in dominio, nec possidendo, nec concurrendo cum cœteris ad onera, & quid vbi non constiterit de registratione Priuilegij Ciuilitatis.

DECISIO CONSVLTIV. XLVII.

Emitte lucem tuam Dñe, & vera creabuntur eloquia.



IN pendenti caussa, dicunt Comites Triuultij, non posse Marchiones Estenses, ex persona primæ actricis, aspirare ad successionem bonorum, tàm patris, quàm Patruorum, & tàm consistentium in Ducatu Mediolani, quàm extrà, ex eo capite quod adsint statuta prohibentia mulierem nuptam forensi succedere quouis modo, tàm scilicet ab intestato, quàm ex testamento, vt in Ciuitate Mediolani legimus statutum † 310. Nulla mulier, cuius post alios meminit Alciat. cons. 10. Primam difficultatem lib. 2. quod etiam locum habet 1

in de-

in descendentibus ipsarum mulierum, vt sequenti statuto caue
tur, quod incipit idem sit, & in Ciuitate Laudensi extat simile
2 statutum † 333. Nulla mulier, de quo verba faciunt Cephal.
consilio 53. tria sunt cum duobus seq. volumine primo Alciat.
respons. pri. libr. 2. & Cot. in suis memorabilib. in verbo sta-
3 tuto Mediolani, & Laudę, & in Ciuitate Nouariæ † similis le-
gitur dispositio sub rubric. de muliere nupta extra Dominium,
cuius in specie verba facit Plot. cons. 81.

Porrò cum nupta fuerit Actrix forensi, & non subdito, certum est
ex recitatis iuribus effectam fuisse inhabilem ad successionem
paternam, Quinimo, & incapacem iuris agendi ad hæreditates
qualscunq; vt infrà latius demonstrabitur.

Quod autem forensis fuerit, sola deductio probat, quia cuilibet
4 asserenti, se esse ciuem † incumbit onus probandi l. prima C.
creditorem euictio. pignor. non debere, vbi vendens tamquam
5 creditor tenetur probare † se esse creditorē facit in proposito,
6 quod qualitas, quæ est caussa † quòd quis audiatur, debet per
allegantē probari l. ait Prætor §. Docere ff. vi. bon. nupt. Angel.
& Castrens. in l. liberorum ff. de his qui not. infam. vbi dicunt
7 quod si filius agit † ad hæreditatem Patris, vt filius, debet pro-
bare se filium.

Corroboratur autem ista deductio, ex eo quod mater Comitis Io-
annis, & Marchionissę Iustinæ contrahendo cum Marchione
Sigismondo Estensi, cum forensem admissit, quia nominatus
fuit in instrumentis dotalibus in Ciuem Ferrariensem, vnde
succedit Doctrina Baldi in l. finali nu. 11. Cod. si à non compe-
8 tenti Iudice, quod qui fecit † se de vna Ciuitate, cogitur pro-
bare se esse alterius Ciuitatis Ciuem, si id postea in aliqua caussa
deducat. Quòd etiam probant Felin. in cap. cum caussam ex-
trà de probation. Et nouissime Menoch. de præsumpt. libr. 6.
præsumpt. 30. numero 10. Vbi concludit in terminis quod qui
9 allegat se Ciuem, debet probare, cum sit † quid facti, quod
10 † non pręsumitur l. in bello §. factę ff. de Capt. & postlim.
reuers. & nu. 29. subdit, quòd is qui fecit se nominari de aliquo
loco, pręsumitur esse de eo, & grauatur onere probationis si
dixerit se esse de alio loco.

Verùm quia hunc eundem obicem declinare putat pars actrix, sub
eo prætextu, quòd Dña Iustina nupserit Illustriss. D. Sigismondo

Estensi

Estensi qui ciuis dicitur Mediolani ex Priuilegio,& hac de re propositam replicationem colorant, & roborant Illustrifs. Dñi Actores,qui dicant Ciuilitatem hanc probari, ex transumpto eiusdem priuilegij,quòd asserunt produxisse,quasi quòd Ciuis † 11
ex priuilegio sit admittendus pro originario, vt exponit Bald. in l. 3. §. hæc verba ad finem ff. de negot. gest. & faciunt notata per Menoch. cons. 165. dicendum videbatur, numero 9. vol. 2. vbi alios citat.

Huic ideo replicationi, dicuntur obstare quamplurima, quæ vt ex ordine proponantur,articulos de quib⁹ infrà examinare fas est, qui conueniunt cum allegatis per eundem Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 30. nu. 21. & 22. vbi dicit huiusmodi Ciuem ex electione gaudere his omnibus prærogatiuis, quibus gaudent ciues originarij, præsertim quandò in priuilegio reperitur adiecta clausula † quòd possit omnia facere, & consequi 12
in omnibus, & per omnia, prout possunt alij ciues originarij, quo casu,ea quæ cõpetunt jure ordinario,vt est in muliere quòd possit nubere cuius forensi esto q̃ habeat vel habitura sit hereditatem,& successionem † non videntur esse prohibita, vt ibi 13
dem pluriũ auctoritatib⁹ comprobat Menoch. quibus addend⁹ est Ioseph. Sesa decis. Aragon. 90. num. 2.

Primo,an sit legitime probata Ciuilitas ex priuilegio,& hèc cadunt plures inspectiones.

Secundo esto quòd citra veri præiudicium sufficienter sit probata, an eadem Ciuilitas extendatur ad maritum D. Actricis.

Tertio,an competat,vbi non extitit probata habitatio in dominio, & possedisse bona.

Primum igitur articulum ingrediendo ea breuitate quá fieri potest dicendũ videtur, quòd non est legitimè probata Ciuilitas, prout omni casu quo ipsa fuisset habilis ad remouendum obiectũ probanda erat, præsertim quia vt iam dictum fuit, in Instrumento constituræ dotis nominatur maritus, vt Ciuis Ferrariensis, ex not. per Bald. in dicta l. final. num. 11. C. si à non compet. iud. licet enim pars aduersa, præsuponat constare de priuilegio Ciuilitatis ex quodam exemplo, quòd transumptum vocitat, attamen producenti obijcitur vulgatissima iuris conclusio, exemplũ † scilicet, siue transumptum, non probare, vbi non fuerit exhibitum 14
originale, cap. 1. & ibi glos. in fine, cum Doctor. extrà de fid. instrument.

strument. l. 2. ff. de probat. l. pri. & ibi glos. ff. de instrument. fid. late scribentes in Auth. si quis in aliquo C de edendo. Quinimo nec etiam semiplenam
15 † probationem facit Rip. in l. admonendi num 51. ff. de iureiur. Cuius dicti rationes plures cumulat Mascard. de probation. conclus. 711. nu 2. & seq.

Nec dicatur regulam hanc negatiuè positam limitari ex statuto
16 Mediolani † 398. transumptum fieri vol. pri. & ex Nou. Con-
17 stitut. † sub titulo de transumptis faciendis, quia respondetur tunc demum ex eisdem iuribus probare transumpta, cum in exemplandis, fuerint ad vnguem seruatæ solemnitates, inibi requisitę, quæ cum non interuenerint, meritò concludendum est;
18 non probate ex vulgatissima iuris regula, vbi † non conueniunt verba legis, vel statuti illius dispositio non procedit l. 4. §. totiens ff. de damn. inspect. l. nullo in fine. Cod. de serui. l. adigere § quamuis ff. de iure patron. Felin. in cap. nonnulli. versic. Vbi non conueniunt extrà de rescript.

Et vt ad particularia descendamus, posteaquàm de ciuilitate, agitur, descendente ex priuilegio, cuius probatio dicitur pendere ex transumpto, siue exemplo, ea prima cadit inspectio, nunquid exemplatio recitati priuilegij, potuerit fieri ad instantiam Bertolamæi Rugoleti, vti procuratoris Illustrissimorum DD. Herculis Estensis, & Angelę de Vicecomitibus, & vbi appareret de mandato, nec alij obstarent defectus, quorum suo loco mentio
19 fiet, dubio procul sustineretur † instātia facta, & teneret exem-
20 platio, quia factū † mandatarij habendum est pro facto mandantis *Bald.* in l. vnica §. ne autem nu. 9. C. de caduc. tollend. & succedit conclusio legis, qui per alium facit per se ipsum facere videtur l. qui per alium de reg. iur.

Sed in casu nostro, nulla fuit facta fides de mandato sufficienti, ad eum actum, quod enim legitur exhibitum ad solas causas pertinet, nec fuit vllo modo sufficiens ad petendam, & impetrandā exemplationem prædictarum litterarum, præsertim quia recitatum priuilegium, non legitur acceptatum ab eisdem Dominis Iugalibus, cum illud non appareat concessum per tunc Mediolani Ducem ad ipsorum requisitionem, quo casu non obligantur, nec Ciues vllo modo censeri possunt, quia tales se non decla-
21 rauerint, Etenim certum est in creatione † Ciuium, & illorū adoptione requiri consensum expresū, ne dùm Principis crean-

tis, &

tis,& adoptantis,verum etiam,& eorum qui Ciuitati donantur, alias nihil agit, † quia nõ habet, vt Philosophus, ait patientes 22
bene dispositos,faciunt notata per Angel.in cons. 194.visis processibus versic. Item non obstat num. 1. vbi sola enuntiatio eius, cui Ciues creandi potestas competit, quod quis sit ciuis nõ facit eum ciuem, Quod inde prouenire credimus, quia Ciuilitatem
† acceptare sit onus, tùm respectu eorum onerum quę subire 23
tenetur, per solutiones, & præstationes, tùm etiam respectu habitationis, & suscipiendorum munerum, cuius rei meminit Anchar. consil. 9. videtur efficaciter in fine, & fortius in consil. 169. visis puncto, statuto &c. num. 2. Alex. in consil. 103. visis scriptis nu. 9. vol. 2. vbi ex Castrensi in l. si duo, & ibi glos.ff de acquir. hæredit. dicit quod si aliquis acceptat † ciuilitatem 24
in aliquo loco,videtur se obligare omnibus oneribus ciuium dicti loci etiam si prędicta onera ignorasset, de qua re infrà latius,cum pro distinctione articuli,de quo agitur sufficiat dicere eò fortius desiderari mandatum speciale, quò per actum petitæ exemplationis, argui contingeret consensum præfatorum dominorum, de quo nullibi, nec etiam ex præsupositis litteris ciuilitatis apparet.

Vel demùm negari minimè potest, quin speciale ad eum actum mandatum requireretur, cum ipsemet Rugoletus comparendo dixerit se procuratorem specialiter † constitutũ, quo casu esto 25
quod per pręsentationem litterarum eiusdem Ciuilitatis, possit induci pręsumptio † mandati legalis, vt pote, quia lex præ- 26
suponat Rugoletum habuisse litteras ipsius Ciuilitatis, ab eisdẽ DD. vt not. Glos. & ibidem Bald. in l. fin.C. de pact. conuent.& in l. si quis per calumniam in fine C. de Episcop. & Cleric. Roman. singul. 736. Hippolit. de Marsil. in l. si quis ne quo num. 171. ff de quęstion.attamen ad obligandum † Dominos So- 27
la exhibitio iurium,& ostensio non sufficiunt Bart. in l. vulgo in fine ff. de administrat. tutor. Vant. de nullitat. process. tit. finali numero 97.

Vel etiam dicta pręsumptione iuuari nullo modo potest assumptum mandati pręsumptiui, cum ipsemet Rugoletus procuratorem se dixerit specialiter ad eum actum fuisse constitutum, & ita est, quòd legis præsumptione potuerit formari actus, attamen † ab ea recessisse dicitur, per expressionem specialitatis,& 28

29 sic obstat conclusio, quod potui nolui, quod volui † adimplere nequiui l. multum interest C. si quis alteri vel sibi, eodem iure quo dicimus, maritum comparentem pro re vxoris, qui licet le-
30 gale mandatum † habeat, quandò tamen vti procurator comparet, constitutus ab vxore, de illo fidem facere tenetur, quia videtur ab ipso legali recedere, & hominis adhærere mandato, ad
31 notata per Doctores in l. maritus C. de procurat. Porrò in casu nostro speciale mandatum nullum reperitur, cum vt dictum fuit, quod est exhibitum, ad causas pertinet, & generale dici-
32 tur non speciale, quia speciale † illud est, in quo causa exprimitur per mandantem, vt not. glos. in l. 1. §. inter fillam in verbo subscriptio, & ibi docet Bart. ff. ad l. Cornel. de fals.

Nec officit huic exceptioni cōsideratio, quod ex diuturnitate tem-
33 poris præsumendum † sit mandatum de quo agitur, vt placuit Baldo, & pluribus alijs relatis per Menoch. de præsumpt. lib 2. præsumpt. 33. nu 17. Quia multiplex datur responsio.

Primò non censeri veram eam opinionem sic indistinctè, sed omni casu tunc demùm, cum alia qualitas, & adminiculatiua coniectura concurrit, vt declarat idē Menoch. loco relato, qua proinde cessante, cōtrātia opinio verior, est, cuius verba faciunt Hyppolit. singul. 323. Osasc. decis. 175. num. 4. Grammat. decis. 188. num. 83. Boss. decis. 181. num. 17. & sic loquitur Puteus decis. 289. lib. 1.

Secundò respondetur quod diuturnitas temporis nullam præsum-
34 ptionem facit, vbi agitur de obligando † non obligatū, prout in casu nostro, per ea quę superius adducta sunt, quia scilicet vbi induceretur præsumptio mandati, tunc daretur præsumptio scientię, & ratificationis priuilegij ciuilitatis, & sic obligationis ad onera, & habitationem, quod neutiquàm dicendum venit,
35 cum tempus † non sit modus inducendę, vel tollendæ obligationis, vulgata l. obligationum ferè §. placet ff. de action. & obligat. & hùc pertinent notata per Alex. in cons. 80. in causa, & lite nu. 6. & 7. vol. 5. dùm dicitur, quòd quandò agitur de pro-
36 banda substantia † contractus, quæ in casu nostro debet intelligi de ratificatione ciuilitatis, quæ ex præsumptione mandati resurgeret, absit à seculo, quod diuturnitas aliquid operetur. & sic in casu nostro, circa substantiam actus, quæ stat in ratificatione, & ideò dùm dicitur temporis diuturnitatem operari, ad prę

sumen-

sumendum aliquid interuenisse, debet intelligi de solemnitate † mere accidentali, & ita non constito de substantia frustrà quęritur de probatione accidentis, sic declarat Crauet. de antiquit tempor. parte 2. num. 62. & ita contraria succedit conclusio, 37
quod etiam per mille † annos non pręsumitur mandatũ. Bald. in l. 2. Cod. si ex fals. instrum. quem sequitur Ioseph. Sessa decis. Aragon. x. num. 8. vbi dicit de veriori, & magis communi quòd mandatum nunquam præsumatur. 38

Tertio facit, quia in transumpto antiquo, tùnc demùm omnis solemnitas interuenisse præsumitur, † quando antiquitas illa excedit metam annorum centum, sic not. Crauet. loco citato in 3. parte §. vidimus nu. 12. 15. & 16 & cum eo concordat Cuman. cons. 158. nu. 2. Porrò cum in casu nostro non peruenerit eò dicta antiquitas, vt centesimum curriculum attingat annorũ non est, quòd super ea fundamentum aliquod valeat constitui. 39

Nec dicatur satis probari temporis antiquitatem, vltra centum annos, cum supponatur trãsumptum factum fuisse de anno 1502. itaùt hucusq; decurrisse dicantur anni centum, & octo, quia respondetur tempus † antiquum de quo agitur computari tantum vsq; ad initium litis, itaùt subduci debeat omne tempus, decursum à die cęptæ litis retrò, vt extat allegans decis. Putei 440. in causa Butonoriensi num. 3. in fine lib. 2. cum quo, iure possumus dicere, quòd nedùm fuerunt lapsi anni 48. & proindè fundamentum in antiquitate positum corruere, & hęc sufficiant, quantùm pertinet ad materiam personæ, quæ dicitur comparuisse, pro obtinenda exemplatione. 40

Secunda autem erit inspectio quales sint vires illarum litterarum, seu priuilegij Ciuilitatis, à quo robur dicitur ex aduerso capere transumptum de quo agitur.

Et isto casu, alio non apparente, dicendum est, nullius considerationis esse litteras prędictas, & ciuilitatem per eas minime probari, & assumitur pro fundamento principali, quia ciuilitas concessa absenti, prout in casu nostro illi non acquiritur, nisi constet † quod ratificauerit, quia continet onus, & honorem, aliàs dicitur deficere consensus, qui necessarius est in quocunque † contractu, sic per l. sicut ff. de action. & obligat. in proprijs terminis voluit Anchar. in cons. 169. nu. pri. & allegat l. qui absenti ff. de acquir. possess. & l. absenti ff. de donat. & dat simile de po- 41 42

43 testate, quam aliàs pater habebat in filium, qui † postmodum exéptus non potest, ex principis rescripto inuitus, vel ignorans in eandem Patris potestatem redigi, & æquiparat potestatem pa-
44 triæ † iu Ciuem suum, illi potestati, quam habet Pater in filiū, quod etiam ad litteram probat Dec. in cons. 661. in casu de quo nu. 10. Ruin. consl. 200. viso themate nu. 12. vol. 2. & res nimis est absurda, dicere quod sola declaratio Principis faciat ciuem, vbi ipse non acceptet, nec consentiat, quia esse dicere, quòd Prin
45 ceps non subditum † posset obligare ad ea onera, ad quæ ciues tenentur, vt meminit in proposito Roman. cons. 216. electio di cti Domini nu. 2. & probant Alex. in cons. 32. visa concessione lib. 5. & Menoch. cons. 332.

Nec latet hanc conclusionem acerrimè repulsari per Rimin. iun. in
46 cons. suo 56. † Illust. & Mag. Domina num. 56. & sequenti libr. pri. qui dicat Ancharani sententiam non esse veram, sicut etiam nec Decij, ex auctoritate Soc. iun. in cons. 18. de tribus quæritur nu. 22. volum. 3. Verùm huic obiectioni plenè potest
47 satisfieri, quia si bene videatur Socinus † non dicit ciuilitatem acquiri absq; consensu, & ratificatione, vbi ab initio non interuenerit, sed inquit in casu suo, allegationem fuisse cauilosam, quia scilicet ab initio constabat de instantia eius qui prætendebat in ciuem cooptari, & acquirere ius succedendi, ita ut non esset post concessam ciuilitatem, & datum ius successionis, necessarius alius assensus, vel ratificatio, quia sufficit quòd ab initio præcesserit, & de voluntate appareat ex aliquo actu præcedenti,
48 quo casu non est opus, quòd ratificet † l. si procurator in principio ff. de condict. indeb. nam cui iam mandando consenserit illud tale geri non est opus quod aliter ratificet, Angel. Castr. & Jas. in d. l. si procurator, & ita etiam debet intelligi Rimin. iun. loco allegato, qui fundat dictum suum super notitia, sed vbi intellexisset de sola notitia, quæ non haberet concomitantiam actus confirmatorij, qui multipliciter potest contingere vtique loquutus fuisset contra notoria iura prohibentia aliquem obligari sine consensu, & facto proprio.

Nec festuram releuant considerationes eorundē Socin. iun. & Hippoliti Rim. in locis allegatis, qui vagantes in materia contra Ancharanum, & Decium, inquiunt ex Bart. sententia in l. quę dotis versic. Quæro quid de præsenti ff. solut. matrim. Quòd ea quæ

nobis vtilia sunt † præsumimur acceptare. Et quod consensus 49
de facili præsumitur, quãdo actus est concupiscibilis. Menoch.
in cap. in genesi de electiõ. & Claud. Acquen. in d. l. Quæ do
tis, quia pace dixerim, isthęc nõ possũt accomodari casui, de quo
agimus, vel quia in his quæ ita se possunt habere ad incommodũ
sicut ad commodum, non sic de facili datur assensus † pręsum- 50
ptio nisi detur aliquis actus positiuus, per quem inferatur ad eũ,
vt notant Doctores ad l. Abséti ff. de donation. & ibidem etiam
in specie ciuilitatis perpendit Socinus nu. 31. & 32. dùm arguit
acceptationem, & ratificationem aliundè, quàm ex verbis expres
sis per l. Paulus ff. Rem ratam haberi, & Canonistas in cap. Di-
lecti el primo de appellat.

Nec admittitur responsio Socini, sub nu. 27. & 28. quòd onus an-
nexum Ciuilitati non sit attendendum, quia scilicet veniat in
consequentiam non autèm principaliter, per l. si quis, nec causã,
& ibi Doctores ff. si cert. petat. siquidem multum leuis est, & da
tur replicatio, quod onus annexum Ciuilitati, vt puta habitatio,
† muneru personaliũ agnitio, & onerum realiũ solutio, non ha- 51
beat se ad ciuilitatem, vt quid secundarium. Sed immò princi-
paliter, quia in contractibus correspectiuis, qualis est † ciuium 52
creatio id omne, quod venit in obligationem † non venit se- 53
cundario, sed merè principaliter; namq; vbi sunt plures perso-
næ quæ faciunt vnum actum, licet ad diuersos fines faciant. In
persona tamen cuiuslibet respectu finis intellecti per eam dici-
tur † principaliter illud fieri, sic notat Bartol. ad l. Ambitiosa, 54
nu. 19. ff. de Decretis ab ordine faciend. vbi exemplum dat de
Emptore, & venditore, quorum vnus, principaliter tendit, vt ha
beat rem. † Alter verò principaliter, vt habeat prætium l. pri. 55
ff. de contrah. empt. & l. 1. ff. de rerum permutat. sic in propo-
sito dicendũ est, quòd creans Ciuem principaliter, vt onera per
eum sustineantur in aliorum conciuium subleuamen, Qui verò
Ciuis creatus est, vt ciuium fruatur priuilegio.

Quinimò non solum secundum ordinem intellectus, & finis con-
trahentium principaliter consideratur habitatio, & onerum co-
gnitio, verùm etiam, & secundum ordinem naturæ, quia æqua-
liter succedit obligatio, & in correspectiuis contractibus † nõ 56
datur prius, nec posterius.

Hinc videmus, quòd ob desertam habitationem, & non suscepta

munera

57 munera † perditur ciuilitas, vt infrà dicetur suo loco, quod
non contingeret nisi id ipsum principaliter staret non autem
secundario, quia non vt accidens consideratur, sed vt pars inte-
gralis, & substātialis ipsius priuilegij, sine qua nō, vt logici aiunt.
Corroborantur præmissa, quia regula quæ habet debere attendi id
58 quod principaliter agitur, non † quod secundariò, debet intel-
ligi de ea secundarietate, quę nunquam fuit in consideratione,
sed incidenter quodammodo obuenerit, put notatur in l. Prin-
cipaliter. Cod. de liberali caussa. Vnde Ias. in d. l. si quis nec cau-
sam explicando hanc regulam per exempla, inter cętera illud ad
ducit, quod stante statuto, quod de venditione fructuum solua-
59 tur gabella † si venditus fuerit fundus cum fructibus penden-
tibus, non erit debita gabella, quia principaliter, venditur pro-
prietas fundi, & proindè cum ista secundarietas nequeat intrare
in casu nostro corruit Responsio Socini, & Regula per eum
allegata, perdit officium suum.
Secundus articulus est, quòd vbi citra veritatis offensam, fuerit ac-
ceptata ciuilitas ab Illustriss. D. Hercule Estensi, quod tamen nul
libi probatum video, adhuc ignotum esse censeo Excellentiss.
Senatui, quòd Illustriss. Dominus Sigismondus possit eo Priui-
legio frui, cum vbi possit apparere eundem fuisse filium, & de-
scendentem ex nominato in dicto priuilegio, non tamen con-
stat, quod acceptauerit ciuilitatem prędictam, sola enim ciuili-
60 tas † Patri concessa, etiam quòd filij, & quicunq; descendentes
comprehendantur, non facit filios ciues, nisi tùnc demùm cùm
voluerint, quia Pater, vel alius parens, non potest afficere descen-
dentes suos iugo seruitutis, vel alterius nexus libertatem impedi
61 entis, ex regula iuris, alteri † per alterum iniqua conditio non
infertur, & est in proposito textus in l. pri. C. de patrib. qui filios
distraxerunt, & ibidem notat Baldus, qui proindè loquitur in
terminis ciuilitatis concessæ parentibus, cui filius stare non te-
netur, vbi apostillator addit rationem, quare florentinus pater
qui fecit se ciuem alicuius ciuitatis, non transmittit ciuilitatem
in filium, qui non vult esse ciuis, inquantum quia pater effectus ciuis
62 non potest obligare † filium ad onera ciuitatis citat l. fin.
Cod. de his qui spontè mun. sub libr. 10. & Bart. in l. libertus §.
patris ff. Ad municipal. & de incol. & deducit Bal hanc conclu
sionem ex d. l. prima. Cod. de Patrib. qui fil. distrux, & proindè,

cum

cum non declarauerit intra debita tempora Dominus Sigismondus velle stare priuilegio prædicto, consequens est, vt ex eo non possit iuuari Domina Iustina, quominus forensi, & non subdito nupta dicatur.

Nec videntur exposita fundamenta debilitari ex præsupposita confirmatione, quę dicetur obtenta ab Inuictissimo Imperatore Carolo Quinto de anno 1551. quia multi dantur deffectus ad eam, quibus attentis, vel caret viribus, vel esto, citra veri noxiam quòd sustineri possit, nihil obstat rei de qua agitur.

Cùm enim prima concessio ciuilitatis, legatur facta Domino Herculi, quem non constat, quod acceptauerit, minusq; quòd habitauerit in dominio, & munera agnouerit, vt infrà, certum est eandem ciuilitatem nunquam extitisse, vel omni casu, per non vsum euanuisse, & quòd deserta remanserit, quę proindè, nec ad filios transmitti potuit, quia ius † extinctum semel in vita patris, non est transmissibile ad filios, vbi enim sublata est substantia, † cessat accidens, l. eius, qui in prouincia ff. si cert. petat. 63 64

Cui Rei ea fauet consideratio per quam Doctores inquiunt, quòd Priuilegium ciuilitatis quod habeat filij ex priuilegio aliàs concesso patri censetur potius priuilegium † patris, quàm filiorum, ita vt reuocato Priuilegio patris priuentur etiam filij, vt perpendit Bald. post Iacob. Butrigariū in l. non plures num. 7. C. de Sacrosanct. Eccles. 65

Porrò si ea dem confirmatio ad sola præterita, & iam facta trahenda est, prout dicitur esse de speciali natura † confirmationis, quæ fit per superiorem, vt in cap. cum dilecti, & ibi notant omnes, præsertim Berous extrà de confirmatione vtili, vel inutili, & in cap. cum accessissent extra de concession. vtiq; dabitur conclusio eandem confirmationem nihil operari, † cum non reperuerit actum ipsum præcedentem confirmabilem, Bartol. & Doctor. in l. more maiorum, & l. sequenti ff. de iurisd. omn. iudic. vbi confirmatio habet naturam accessoriam ad illud quod confirmatur. Et ideò solet dici, quòd cōfirmatio nihil operatur † quando laborat eodem vitio, quo confirmatum cap. cum dilecti de empt. & vendit. & ibidem Abbas nu. 4. 66 67 68

Hinc alia cadit inspectio, quod si Domina Iustina prætendit nupsisse ciui priuilegiato ex solo Decreto Imperatoris, vt potè, quia illa confirmatio dicatur habere vim † nouæ concessionis, forsan 69

per l.primam §.omnium de veteri iure enucleando,& d.l. more, vt pote, quia reperiatur adiecta clausula, & quatenus opus sit, de nouo concedimus, iuxta notata per Isern. in cap. primo de Vasallo decrep. ætat. nu. 4. adhùc certum est confirmationem prædictam non habere † oculos retro, quia in omnem casum, quod nullum ab initio fuit ob deffectum assensus, & non factæ habitationis, & non susceptorum munerum, & non factæ solutionis onerum confirmari non potuit saltem quoad effectum, vt illud valeat ab initio, tamquã si ab initio valuisset, esto quòd valere possit à solo die factę confirmationis, & ita omni casu sustinentur, vt nunc non autem ex tunc, sic Bartol. in l. obseruare in prima oppositione ff de officio procurat. post Glos. in l quod in initio de regul. iur. Dec. in cons. 367. Alex. in cons. 78. vol. 5. & isto casu intrant cõsiderationes quas faciunt Doctores in materia factæ confirmationis, per superiorẽ, vt scilicet retrotractio

71 † non procedat, quando confirmatur actus, qui ex se nullus erat & inualidus, vel iam extinctus, vt aduertit D. Costa in suo tractatu de fictione translatiua cas. 5. cap 8 propè finem pręsertim quia illa confirmatio reperitur facta post mortem eius, cuius nomine factus fuit actus, & sic post ius quæsitum, & proindè re nõ

72 integra, quo casu nihil operatur † confirmatio, vt not. dictus D. Costa, & loco relato post Molin. de primogen. Hispan. lib. 2. cap. 7 nu. 20. de qua re infra latius apparet.

Et ideo vbi ista confirmatio resolueretur in nouam concessionem, adhùc D. Iustina dicitur nupta forensi, & non subdito, quia forensis erat D Sigismondus de tempore cõtracti matrimonij de anno scilicet 1533. & concessio descendens ex præsuposita confirmatione fuerit de anno 1551. præsertim, quia de eo tempore ab humanis decesserint, nedùm Comes Ioannes frater, quinimo & patrui omnes, & sic post delatam, & aditam hæreditatem ipsorum omnium, quo casu non valet ipsa confirmatio, & conces-

73 sio, quia confirmationes † non præiudicant iuribus aliarũ personarum, cap fin. extra de confirmat. vtili vel inutili, etiã quod

74 ista confirmatio facta fuerit † ex certa scientia. Gozad. cons. 8. num. 13. & cons. 62. num. 15. vbi ex Abbate, Bald. Isernia, & alijs, concludit nò sufficere clausulam ex certa scientia, vbi tractatur de præiuditio tertij; Quarà, & in simili videmus, quod delata, & adita hæreditate, Princeps non legitimat spurium, nec

alios

alios de iure facit actus in præiudirium agnatorum, Castrens,
Aretinus, Socinus, & alij in l. Gallus §. sed si tantum ff. de lib. &
posthum. eo enim tempore, quo ciuem facit Princeps, & eum ad
mittit ad successionem, res ipsa iam facta fuit alterius; vndè, &
in simili decidunt feudistæ Assensum † Domini post mortem 75
alienatoris præstitum non præiudicare agnatis, vt refert Surdus
cons. 382. num. 92. vol. 3. quod etiam aduertit Molina d. cap.
7. nu. 20. per eam ratione, quod res non sit integra, citat. Andr.
de Isern. in cap. Imperialem, in princip. num. 22. de prohib.
feud. alien. per Frideric. & sunt in proposito plura iuris exempla.
Tertius articulus est, nunquid vbi possit aliquo modo apparere,
quod priuilegium ciuilitatis, vt dicitur concessum D. Herculi,
competierit Domino Sigismondo ex tenore litterarum, & natu-
ra priuilegiatę Ciuilitatis, † quæ acquisita per Patrem in filios 76
transmittatur, etiam quòd ipsorum nulla sit facta mentio Ruin.
cons. 207. nu. 4. libr. 1. præsertim quia legitur concessum pro
descendentibus, quo casu transit in infinitum ad descendentes,
Rimin. Iun. cons. 23. Illustris num. 110. & sequenti lib. 1. dato
tamquam, quòd id ita verificatum sit quæstio est an obstet, quod
ex hucusq; agitatis mihi ipsi non probatur quod tamquam ci-
uis habitauerit, & onera subiuerit, prout cæteri ciues fecerunt,
& faciunt, & isto casu dicendum est cum Baldo in l. 2. C. de in-
fant. expositis, quod ciuis †, deserens Ciuitatem, perdit pri- 77
uilegium Ciuilitatis, & desinit esse Ciuis. Textus est in l. semper
in versic. Negotiatores ff. de iur. immunitat. & hoc dictũ pro-
bat Rol. in cons. 79. in præsenti consultatione nu. 30. & seqq.
lib. 3. post Bald. in auth. & omnino C. ne vxor. pro marito,
vbi dicit quòd ciuis † originarius habitans extra prouinciam, 78
dicitur originem deseruisse, & in hoc conueniunt Hostiens,
Afflict. Tul. Boer. Neuiz. & Cephal. ac alij relati per Rol. loco
citato, & in terminis addo Cephalum alibi quam in loco cita-
to per Rol. videlicet in cons. 246. Mag. Dominus lib. 2. cuius
dicta in proposito omnino perpendenda sunt, quia fundamen-
ta per eum tacta, & responsiones ad contraria conferunt, prout
etiam notata per Cardinal. Alban. in cons. 20. num. 2. Ioseph.
Ludouic. decis. Perus. 3. num. 18. Boer. decis. 13. num. 45.
Et huic legali fundamento inhærent antiqui ordines Vormacien-
ses, a Decretum Ducale anni 1434. quibus cauetur expresse, ne

quis valeat vti ciuilitate contra statuta Mediolani de successionibus ab intestato, nisi habitauerint per decennium, & possederint bona in Ducatu Mediolani, quibus attentis dicendum venit, subaudită censeri clausulam in successione ciuilitatis, dummodò, scilicet fiat habitatio, & onerum agnitio, talem enim
79 Principis † voluntatem fuisse præsumitur, qualis est ipsius legis, & rationis, glos. in cap. paratus 23. q. 1. & ideò cum isthęc requisita non apparuerit interuenisse, consequens est, vt allegatę ciuilitatis ratio haberi non debeat.

Quod dicitur de habitatione, & incolatu, certum est requiri non solùm, in ciue priuilegiato, & creato ex Principis decreto, sed etiam in originario, vt probat Ruin. in consil. 200. vol. 2. & Bossius, in tit. de pęnis nu. 43. propè finem quos refert, & sequitur. Hypolit. Riminal. consil. 363. Magnif. D. Cæsar nu. 114. & infrà vol. 4. vbi multis rationibus insistens, concludit, ex eodē Bossio, quòd sicuti decretum Mediolani prohibens alienationē fieri in Forensem, compræhendit etiam originarium, alibi domicilium habētem, sic immò multò fortius in eo, qui nec originarius est, nec ibi domicilium habet, sed originem, & incolatum habet in alien. iurisdictione retinet.

Cui rei accedunt ea, quę in terminis statuti Laudensis scribit Cephalus in consil 53. tria sunt de quibus in prima quæstione lib. 1.

Quòd verò dicitur de munerum, & onerum præstatione, tàm personalium, quàm realium, & mixtorum, non cōstare, id est quòd Dominorum actorum caussam in articulo ciuilitatis nullam faciunt, quia eisdem dicentibus se onera sustinuisse incumbit onus probandi cum id ipsum quòd facti sit, quòd nō præsumitur per l. in bello §. factæ ff. de capt. & postlim. reuers. sic in terminis post Decium in statuto Regij consil. 661. in casu notat idem. Rimin. loco citato nu. 118 vbi proindè concludit ob talem defectum non posse succedere, sed alijs venientibus ab intestato successionem reseruandam esse.

80 Præterea videtur addendum, quod mulier origine † Mediolanensis, nupta Ferrariæ quo loci vir domicilium, & incolatum retinebat, esto milies quòd maritus ex priuilegio Ciuis extitisset, transferendo se ad locum viri, & inibi domicilium collocando, desinit esse subdita status Mediolani, & fit alterius fori, licet enim originis priuilegium dicatur quodammodo immutabile,

atta-

atramen hoc verum est nisi deletatur, sic, quòd alibi domicilium fuerit translatum, ita vt per text. in l. filius C. de municipal. & originar. not. Afflict. decis. 384. num. 9. vbi dicit. quòd boni Doctores hanc opinionem tenent, quem etiam sequuntur Corn. cons. 94. vol. 2. & Crauet. cons. 271. inquiens, quod talis mulier perdit forum originis, & sequitur forum vir.

Quod eò fortius in facti specie de qua agitur, procedere dicimus, quò magis præcisè loquitur constitutio ad excludendas fœminas extrà prouinciam, & Dominium Mediolanense nuptas in titulo † de pœnis §. Collegijs, dùm prohibet alienationem, 81
siue ex contractu, siue per vltimas voluntates fieri, in personam non subditam, plus operatur, quam si dixisset forensis, quia subditus † is non sit, qui non potest cogi parere mandatis iudi- 82
cum ciuitatis originis, & qui non facit, nec præstat ea quæ faciunt, & præstant alij subditi, vt in terminis statuti Regiensis scribit Petrus Io. Anchar. quęst. 9. lib. pri. nu. 12. & 13. & in specie cōstitutionis Mediolani, notat Boss. in dicto titulo de pœnis, nu. 43. vbi dicit Senatum Excellentiss. Mediolani decreuisse originarium, qui domicilium † mutauerit originis, censeri cōpre- 83
hensum inter personas prohibitas acquirere, & succedere sic notat Horatius Carpanus in d. §. Collegijs num. 129 & 133

Ex quibus infertur, quòd sicuti Ciuilitas vt supponitur concessa socero, esto quòd etiam marito competeret, non iuuat vxorē, nisi tunc demum cum habitassent Iugales in dominio animo ibidem permanendi, Ita etiam, & naturalis ciuilitas per translationem domicilij alibi factam, nullius considerationis est, vt superius dictum fuit, & probat Anchiran. in dicta q 9.

Et proinde cum successiones de quibus agitur tàm scilicet bonorū Patris, quàm patrui non prętendantur per mulierē non subditā non per virum, cui dicitur applicari ciuilitas ex priuilegio, consequens est, vt obstent ordines prohibentes non subditum acquirere, nō enim ciuilitas † cōcessa viro in vxorē trāsire debet, 84
vel quia dicta priuilegia † strictè sint intelligenda, Felin. cons. 85
44. Abb. cons. 98. parte pri. Natta cons. 163 vel etiam quia in eadem præsupposita ciuilitate, concessio sonat tantum in fauorem Dominorum Herculis, & descendentium, ex eo, & ideo cum omni casu Domina Iustina non sit ex descendentibus illius, meritò possumus dicere, verba priuilegij ad eam non per-

86 tinere, cum in eo non admittatur extensio, † de persona ad personam, cùm certa persona sit nominata l. quia tale ff. solut. matrim. glos. in clement. final. de procurator.

Nec datur isto casu consideratio, quòd priuilegium competens
87 marito, detur etiam † vxori, vt videtur esse text. in l. Medicos C. de professor. & medic. lib. 10. & ibi notant scribentes, & tradit Menoch. de arbitrar. iud. casu 379. nu. 4 quia vltra plures responsiones, quæ possent huic obiecto dari, ea videtur satisfacere, quia
87 sz. aduersa cõclusio † procederet, quãdo mulier nõ veniret ad successionẽ ex iure proprio, sed iure mariti sui, probatur hęc mea cõsideratio ex hijs, que notat Bart. in l. administrantes ff. de excu
88 sat tutor. vbi adducendo rationẽ, quare priuilegia † militibus cõpetentia, eorundem militũ Comitibus competant, inquit quia
89 sine eis agere nõ possunt, & declarando hoc dictum in vxore † militis tribuno, & medico inquit, quod hoc ideo dictæ personæ nõ gaudent, quia non comprænhenduntur in numero militum, & hęc sufficiant ad exclusionem cuiuscunq; pręsupositę successionis quorumcunq; bonorum ab intestato.

Ego Rolandus Cauagnolius I.V.D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

SVMMARIVM.

1 *Agnoscens legatum, tenetur parere iudicio defuncti.*
2 *Impugnans voluntatem defuncti, non consequitur legatum ab eo relictum.*
3 *Legatum qui petit; an semper dicatur approbare testamentum.*
4 *Institutio vniuersalis totum continet corpus hæreditatis etiam quòd pars illius sit subiecta fideicommisso.*
5 *Debitor relinquens creditori suo, de bonis obligatis videtur habuisse animum compensandi.*
6 *Testator in dubio præsumitur disponere de bonis proprijs.*
7 *Fallit vbi expreßè, vel per coniecturas disposuit.*
8 *Testator de bonis legatarij potest disponere.*
9 *Testamentum quando dicatur legatarius improbare.*
10 *Lex si pars in §. illud ff de inofficioso testamento declaratur.*
11 *Lex post legatũ in principio ff. de His quæ vt indign. declaratur.*

12 *Lex*

12 *Lex cum ab vno ff. de legatis secundo declaratur.*
13 *Legati acceptatio non probat testamentum quando improbatio pendet à lege tantum.*

ARGVMENTVM.

Legatarius an, & quando legatum acceptando, videatur testamentum sic approbare, vt non valeat illud postmodum impugnare.

DECISIO CONSVLTIVA LVIII.

Emitte lucem tuam Dñe, & vera creabuntur eloquia.



EX proprio facto, Marchionissæ Iustinę, ex cuius persona, & iure, (vt iam dictum fuit) Marchiones Estenses ius suum metiri videntur, non posse obtinere successionem bonorum, quæ petierunt crediderim. Cum enim in facto supponatur liquidissimè probari, quòd Comes Ioannes in cuius personam quęcumq; bona maiorum suorum, ac demum Patruorum insolidum obuenisse concludatur de eisdem testando disposuerit, opportunè legando dictę Marchionissæ Iustinæ sorori scuta mille. Eademq; iure legati sibi præstari prætenderit iudicialiter, superindè agendo. Illud mihi tùm cæteris, quæ veri iuris est determinatio suadet, sic testamentum censeri per sororem, & legatarium approbatum, vt si quæ forsam deferenda fuisset eidem successio eorum bonorum, de quibus testator disposuit, eadem remissa, & renuntiata videātur textus est in l. si te donatum. Cod. de fideicom. libertat. vbi Baldus in summario dicit, quòd agnoscens † legatum tenetur parere iudicio defuncti, & hoc etiam probat I C. Marcellus in l. si pars iudicantium §. illud notissimum ff. de inoff. testam. faciunt etiam notata per Doctores in l. ex qua persona ff. de regul. iur. sicuti enim impugnans † voluntatem defuncti, non valet consequi legatum ab eo relictum l. postquam legatum in principio ff. de His quæ vt indignis. Alba cons. 17. Incipit Ommissa nu. 2. libr. 1. in quo proposito multa effundit Menoch. in cons. 162. Duæ nunc nu. 14. & seq. lib. 2.

Et

Et licet in subiecta materia dicant scribentes, non esse bonam consequentiam, aliquis petit † legatum, ergo Approbat testamentum, vt arguit Alba Mondellus in consil. 600. in casu proposito nu. 5. vbi datur casus, in quibus quis potest legatum consequi, & residuum petere, attamen in casu nostro ritè procedit conclusio, quia prætensio eius quod est extrà legatum detrahit testamēto, & institutioni, quam vniuersaliter fecit, etiam de bonis, quæ alias potuissent censeri debita legatariç, dùm enim legatum postulat soror, ab eo qui ex testamento fratris hçres est, vtiq; institutionem factam in illis bonis dicitur approbare, quia sicuti institutio, † totum continet corpus hçreditatis, etiam si quòd pars illius sit subiecta fideicommisso l. cohæredi §. cum filiæ ff. de vulgari. & pupill. sic non videtur quod institutio ipsa diuidi possit, quia restringendo fieret particularis, tantò magis quòd legatum factum per defunctū, licet primo loco in quantitate consistat respectu obligationis, in præstatione tamen iussit testator deberi in specie, & ita videtur distribuendum, super vniuersis bonis, iuxtà l. si fideicommissum, in §. tractatum ff. de iudicijs, & ita super illis, quç supponit soror ad eam pertinere, quo casu posset allegari, quòd loco illorum bonorum petendo legatum, bona ipsa refutare videtur, tantò magis, quòd ordinando testator quod hçres tradat scut. mille, in bonis immobilib⁹, in eū videtur transtulisse facultatem dandi tamen, quæ soror ipsa potuisset prætendere, vndè non leuis est coniectura, quòd legando testator voluerit compensare, & adduco in hanc rem, Bartoli Doctrinam satis ellegantem in l. frater a fratre ff. de condict. indeb. nu. 43. per quam dicitur, quòd quando quis reliquit † creditori de bonis obligatis, animo compensandi tùnc legare videtur inquit enim, cum filius decem deberet. Pater illi creditori filij sui, donauit quinq; , de peculio filij, vtiq; censentur ea quinq; donata animo cōpensandi, & hoc argument genere vtitur Menoch. in consil. 56. Perdificilis est. num. 37. vol. 1. post afflict. decis. 44. num. 9. cum quo simul ac Doctoribus in l. si cum dotem §. si pater ff solut. matrimon possumus dicere, quòd vbi bona possessa per Comitem Ioannem fratrem aliquo iure pertinuissent sorori, fuisset constitutus idem Comes in debito necessario, quo casu intrat conclusio compensationis, vt inibi scribentes distinguendo inter debitum voluntarium, & necessarium affirmant.

cen-

censendo igitur, quòd illud legatum relictum fuerit ad exgratiandam hæredi[illegible]: Non dicenti a restitutione bonorum, si quæ fieri debuisset, (quòd tamen in re negatur,) sed etiam ab ea molestia quæ potuisset nomine sororis inferri.
Nec obstat videt [illegible] obiectum, quòd Comes Ioannes visus fuerit testando de bonis suis tantū disposuisse, vel ex ea præsumptione legali, quæ vult quòd in dubio † quis præsumatur de rebus proprijs disposuisse l. Lucius §. penult. ff. ad municip. Vel quia dixit testator in institutione de bonis suis disponere, quo casu sicuti sua non sunt, quæ quis restituere alteri tenetur, l. vnum ex familia §. primo ff. de legat. 2. l. cum pater §. Titio ff. eod. sic est censendum, quòd de bonis sororis noluerit disponere, faciunt quæ in simili proposito dixit Peregrin. de fideicom. artic. 6. nu. 11. Namq; respondetur illa iura cessare, † quando apparet, q testator de illis bonis voluit disponere, prout in casu nostro apparet, præsertim ex dispositione facta de vsufructu molendini Sancti Martini, quem reliquerat cuidam Georgio Merlio, quòd stabile constat fuisse in hæreditate Cardinalis Augustini, & Pōponij fratris, prout in facto concordasse partes apparet, quo casu non est dubium, quin valuerit in † præiudicium legatariæ. disponere. d. l. vnum ex familia §. item, & quæ in contrarium allegantur, procedunt tantùm, vbi non constat, quòd testator de illis bonis voluerit disponere, quo casu qui honoratur titulo legati, poterit legatum consequi, & deindè quod suum est petere, & ita se declarat. Peregrinus loco citato num. 14.
Cum igitur disposuerit testator, de his bonis, quæ ad se pertinere concedit soror, petatq; legataria legatum, vtiq; approbat testamentum, & aduersus ipsam approbationem venit, petēdo bona de quibus disposuit, quia in consequentiam dicit testatorem excessisse facultatem sibi competentē, quod nihil aliud est † quā improbare approbatum, & sibi ipsi contrariare, vt bene aduertit Alba in eius citato consil. 27. nu. 3. & proindè bene quadrat conclusio quòd legatum acceptans impugnare non valet testamentum, pro eo iure, quod ad solam legatariam pertinet, quo casu sicuti residet in merà ipsius voluntate, legatum refutare, & testamento contradicere, sic eligendo legatum, venit in consequentiam, quòd dispositionem testamentariam dicatur confirmare, in ea parte, in qua disponendo de rebus, quæ ad ipsam per

tinere censebat, testator dicitur eam lœsisse, & huc conferunt
10 illę distinctiones quas Doctores afferunt ad l. † si pars, in §. illud notissimum, dum eum textum concordando cum l. † post le-
11
12 gatum in principio ff. de His, quæ vt indigne, & l. † cum ab vno ff. de legat. 2. inquiunt, quod quando improbatio pendet à sola voluntate legatarij, vt puta quia solum ipse tantum principaliter lœdatur tunc per acceptationē legati, inducitur approbatio, quando autem improbatio pendet à lege tantùm, tunc
13 acceptatio † legati, nihil operatur ad validitatem testamenti, quia id non est in potestate acceptantis, sed solius legis. Et isto modo procedit *Auth.* ex causa *C.* de lib. præter, sic declarata articulum hanc glos. in dict. l. post legatum, in verbo contendere. Et ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis
Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum masculinum odiosum est fœminis.*

2 *Triultiorum nobilissimum genus particularibus dispositionibus sic familiæ suæ prouidit, vt bona ad fœminas non transeant.*

3 *Bonorum identitas probatur per sententiam, quæ aliàs super inde fuerit prolata.*

4 *Sententia Senatus facit ius quoad omnes.*

5 *Bonorum identitas probatur etiam ex sola demonstratione, & nominatione corporum.*

Quando illa demonstratio non conuenit pluribus corporibus bonorum, & ita quando est singularitatis non pluralitatis num. 7.

6 *Rei certæ non debet dari vlterior demonstratio.*

8 *Bonorum identitas præsumitur ex possessione illorum quam habet filius ex successione patris.*

9 *Filius quod habet præsumitur ad patrem pertinere.*

10 *Filius non præsumitur habere alia bona, quàm paterna, & qui cōtrario nititur, probare tenetur.*

11 *Fratres præsumuntur habuisse eorum bona à parentibus.*

12 *Homo nascitur nudus.*

13 *Bonorum identitas de facili præsumitur in his bonis possessis de præsenti quando apparet per maiores fuisse possessa.*
14 *Confessio possidentis, quòd bona sint fideicommisso supposita probat.*
15 *Acceptans legatum. Videtur approbare testamentum, & quandò remissiuè.*
16 *Retentio de iure permittitur, etiam in hærede grauato.*
17 *Hæreditas non adita non transmittitur.*

ARGVMENTVM.

Tractatur materia fideicommissi, & quandò, & quomodò probetur identitas bonorum.

DECISIO CONSVLTIVALIX.



DICTVM fuit superius, de multiplici exclusione Dominorum Marchionum Estensium à bonis per eos petitis, nùnc accidit sermo de ea exclusione quæ descendit ex propria natura bonorum de quibus agitur, qua attenta certum est non posse obtinere præfatos DD. in actione alias instituta per Dñam Marchionissam Iustinam, & quam ipsimet prosequi videntur. Vt potè quia maiorum dispositionibus sic vinculata fuerint, & masculeo fideicommissò supposita, vt dicta Domina Iustina iure non potuerit † ad eorum successionem aspirare tamquàm specialiter exclusa, etenim firmū manet ex actis, bona proposita primo loco obuenisse ex persona Petri Triuultij, qui tamquàm tertio gradu superiori distans ab eadem Dña Iustina, ipsius erat Proauus, & qui proindè facto prius reciproco fideicommisso inter Comites Ioannem, Theodorum, & Aluysium vocatisq; solis masculis ab eis descendentibus fœminas qualcunq; sic exclusit, vt in casu decendentium omnium descendentium suorum fine masculis, sed fœminis tantum relictis ipsis fœminis particulariter prouidendo alios masculos de Triuultijs propinquiores inuitauerit. 1

Itidem dicitur de fideicommisso Comitis Aluysiij Senioris patrui

magni dictæ Dñę Iustinę, cùm in eo fœminæ penitus excludantur, certa tantummodo constituta dote, si ex ventre, quem prægnantem reliquerat, filia nasci contigerit, substitutis etiam fratribus, & nepotibus masculis ex eis, filio nascituro ad hæreditatem vocato, vbi sine masculis decesserit.

Et istius paterni fideicommissi substantiam insequendo Aluysius filius posthumus, ad bonorum successionem vocat Theodorum patruum suum, Camillum, & Pomponiũ fratres patruelles ipsi^a.

In eandem fœminarum exclusionem tendit dispositio testamentaria Theodori Triuultij, vbi exclusa propria filia, & vocatis Pomponio Triuultio nepote ex fratre, & Comite Ioanne pronepote ad feuda, & bona Cottonei, Burgi Mainerij de Locate, de diuitia, Ioannem Iacobum Triuultium vocat ad successionem, & in deffectum prolis masculinæ descendentis ex eiusdem instituti linea, primogenitum, & natu maiorem agnationis Triuultiæ ipsius testatoris proximiorem inuitat ad vniuersalem suc-
2 cessionem; En igitur quàm fuerit enixa † voluntas istius nobilissimæ familiæ fœminas excludendi à successionibus bonorum, & ea conseruandi in agnatione masculina, quod & nouissimo loco probauit Comes Ioannes dictæ Dñæ Iustinę frater, qui facto eidem, & alteri sorori legato de scutis mille Io. Iacobum Marchionis Francisci filium, de Triuultijs hæredem instituit vniuersalem.

Qualiscunq; igitur sit pretensio DD. Marchionum Estensium, vbi alio iure non foret reijcienda, vtiq; ex isto capite cessare deberet; omnia enim bona de quibus agitur, vt iam dictum fuit possideri certum est ex recitatis fideicommissis ascendentium, & transuersalium.

Et ita opportunè tam quoad bona Pauli, Camilli Patris, quàm fratrum, ac respectiue patruorum obstat, fideicommissum Petri Triuultij factum de anno 1473. 9. Decembris, Item & Aluisij factum de anno 1508. Item, & Ioannis senioris factum eodem anno 29. Martij.

3 Nec in dubitationem deduci debet identitas, † bonorum prædictorum, vel primò, quia super ipsis iam fueris pronuntiatum fi-
4 deicommissum ex sententia Senatus Excellentiss. quę, † ius facit quoad omnes, Butr. in cap. cum Bertoldus extrà de re iudic. Bald. in l. final. C. de legibus.

Secun-

ecundo etiā remanet probata identitas respectu eorum bonorum quæ sunt expressa in testamentis, † vt puta iurisdictiones, Castra, & iura locorum Cotlonei, Burgi Maynerij iura acquatum, &c quando enim per vnam expressionē res ipsa certa est † vlterior demonstratio nō requiritur, sic Bar. in l. demonstratio falsa ff. de condit. & demonstrat. Hæc enim nomina, Castra, & iurisdictiones non pluribus † rebus conueniunt, sed vni tantū faciunt quæ in simili dicit Nat. in cons. 235. superioribus mensibus num. 15. 5 6 7

Tertio, quia dum pars aduersa admisit bona possessa per Patrem, & patruos, vtrq; videtur admittere eam præsumptionem legalē, quod scilicet illa bona obuenerint ex eo, † quòd Ioanni Patri successerint, & ita quod fuerint paterno fideicommisso supposita, per l. eius C. de patr. potest. vbi Bald. sic declarat, quòd habet filius † præsumitur ad patrem pertinere, nisi probetur de reb⁹ ad patrem non pertinentibus, glos. in l. cum opportet, versic. ex eius, & ibi Bart. C. de bon. quę lib. & de hoc articulo late Marzar. in epitome de fideicom. 3. parte q. 58. vers. quando autem, vbi ex Crauet. & alijs dicit in materia præsumptę identitatis bonorū fideicommissi præsumendum fore quod filius testatoris † non habuerit alia bona quam paterna, & contrarium affirmans tenetur probare, & ideo bona apud † fratres reperta censeri eisdem fratribus à parentibus obuenisse, cum homo † nascatur nudus, can. homines 42. distinct. Siluan. cons. 86. contra fratres nu. 8. cui rei accedit optima consideratio probatæ identitatis bonorū ex personis habentium, cum enim ista bona dixerit D. Iustina fuisse possessa per Patrem, & Patruos vltra præsumptionem legalem, quod filij † ab ipsis parentibus habuisse censentur, cum appareat eadē bona fuisse alias possessa per antiquiores de Triuultijs, qui vinculo fideicommissi suppoluerunt iure merito cadit præsumptio, quòd eadem sint, ex doctrina Bart. in tractat testimonior. col. 6. versic. hanc eandem rem vbi schyphus argente⁹ communis formæ deperditus, si fuerit repertus penes famulum, pręsumetur quòd sit ille, de cuius perditione conquerebatur Dominus, sic hunc locum Bartoli in præsentis facti probationem deducit Natta loco citato nu. 17. inquiens in fortioribus terminis stare decisionem prædictam pro nobis. 8 9 10 11 12 13

Augentur præmissa omnia ex eo, quòd Reuerendiss. Philippus tra- 14

ctando de remittendis bonis suis, quæ fuerant in sexta parte bo-
norū Ioannis senioris dixit ea stare fideicommisso paterno ob-
noxia, vt latius continetur in renuntiatione per eum facta anno
1508. 26. Maij, quo casu non est opus alia probatione, cum as-
14 sertio † possidentis, & grauati potissima sit, nedùm quoad fi-
deicommissum Patris, sed & aliorum conferunt isto casu nota-
ta per Alex. in cons. 152. in causa, & lite, in principio vol. 2. vbi
Instrumentum inter fratres probat cuius fuerint bona.

Et ita ex istis colligitur opportunè, non posse vllo modo tractari de
præsupposita successione tàm Patris, quàm patruorum pro bo-
nis tàm intrà, quàm extrà Ducatum, nec ex persona D. Iustinæ,
nec ex persona D. Domicellę sororis, quæ vltra præmissa expres-
sè cuicunq; successioni renuntiauit.

Et si contingerit obijci de legitima, & trebellianica, aduertatur
quartas ipsas omni casu nō posse considerari pro bonis Illustriss.
Cardinalis Augustini, minusq; ex persona ipsius, cū decesserit
instituto hærede vniuersali Comite Ioanne fratre D. Iustinæ, &
Cardinalis nepote ex fratre, contrà quem sicuti venire non po-
terat D. Iustina, cui nullum ius competebat contra tabulas pa-
trui, sic, nec contrà Com. Ioannis hæredem.

Quinimo isto casu aduertendum putarem, quòd ex quo bona Pa-
truorum dicuntur peruenisse ad manus Illustris. Cardinalis,
& indè Comitis Ioannis, qui nedùm hereditates adiuit, verùm
etiam disposuit legando eidem D. Iustinæ scuta mille acceptan-
15 do † legatum certum est quod factum testatoris approbauit
per l. ex qua persona. ff. de regul. iur. pro quare videnda sunt ea
quę precedenti consultatione dicta sunt.

Quod verò dicitur de bonis D. Pomponij aduertatur obstare con-
fiscationem de qua indubitata fides legitur facta, præsertim ex
contradictionibus factis per eandem D. Iustinam, ac etiam no-
mine Illustriss. Cardinalis, & omni casu, in quo posset tractari de
quartis deducendis, (quod tamen non video) sunt nihilominꝰ
detrahēda inter cętera, integra fideicommissa eorum bonorum
in quibus fuerunt prohibitæ detractiones prædictæ, vt in fidei-
commisso Aluysij Senioris, & aliorum, in tantum quod sola ra-
tio habenda erit bonorum de quibus liberè poterat disponere
Ioannes Pater, qua liquidatione facta, non erit incongrua reten-
16 tio. † pro omni eo quod iuridicè vbi deberi pretendunt Dñi

Comi-

Comites Triultij per D. Marchiones Estenses ex persona Dominæ Iustinę ex qua agitur cum eadem se declarauerit hæredem Dominæ Barbaræ de Stanghis, vt ex agitatis latius apparet, faciunt notata ad l. per retentionem C. de vsuris Doctores ad l. si nō sortem §. si centum. ff. de condict. indeb. Bart. scilicet, Salicetus Angel. Castrens. & Ias.

Ad prætensionem quæ deducitur ex persona Dominæ Domicellæ facilis est resolutio cum fuerit dotata, & renuntiauerit solemniter, & in ampla forma, & dotes fuerint recuperatæ per matrem, & sororem, quæ iudicium mouit, vltrà quòd etiam illi si fuisset delata aliqua hæreditas, non constat quod ipsa adiuerit, itaut merito posset obijci hæreditatem † non aditam non trasmitti, præsertim quia non sumus in liberis l. 1. Cod. de his qui ante apert. tabul. glos. ad l. Cornelius in l. superuacuam. ff. de hæredib. institut. 17

Qualiscunq; igitur fuerit actio proposita, certum est ex recitatis iuribus eam non conpetere, & omni casu elidi, per exceptiones oppositas nomine Dominorum Comitum de Triultijs, pro quibus &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagniolius I.V.D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus relictus per filium matri intelligitur de bonis proprijs filij, non de fideicommissarijs.*
2 *Dispositio semper intelligitur de bonis proprijs disponentis.*
3 *Legans censetur in dubio legare rem propriam, præsertim vbi dicitur de bonis suis num. 4.*
5 *Meum illud esse dicitur, quod non est alicui restitutioni obnoxium.*
6 *Testator in dubio non præsumitur, quòd disposuerit de re hæredis.*
7 *Bona fuisse in hæreditate probatur ex inuentario.*
8 *Prætium rerum fideicommisso subiectarum, imputatur in quartas debitas grauato hæredi.*
9 *Bladà vina, & legamina, veniunt in restitutionem hæreditatis.*
10 *Hæres grauatus dicitur in culpa si non distrahit bona quæ seruando seruari non possunt.*

ARGVMENTVM.

Fructus relicti in hæreditate fideicomittentis, an subiaceant restitutioni fideicomissi, vt puta, blada, vina, & legumina discutitur.

DECISIO CONSVLTIVA LX.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



N iudicio reconuentionali dixerunt Domini Comites Triuultij Dñam Comitissam Barbaram Triuultiam de Stanghis, percepisse fructus eorum bonorum, quæ fideicommissis purificatis, ad commodum Comitum de Triuultijs, ipsis solis ex iure auctorum non alteri pertinebant, & quod D. Iustina hæres, & filia Comitissæ Barbaræ ad illorum restitutionem condemnanda venit, non obstante quod fuerit eadem comitissa per Comitem Ioannem filium in testamento relicta vsufructuaria, in quo negotio iure agunt Comites, quia vsusfru-
1 ctus † relictus matri per filium omni casu debet intelligi, pro bonis de quibus liberè poterat disponere testator, non autem de ijs ad quorum restitutionem grauatus erat, generalis enim
2 dispositio † debet semper intelligi de ijs quæ sunt in potestate disponentis, quandò sic commodè accipi potest l. Lucius §. pe-
3 nult. ff. ad municipal. & in dubio censetur quis legare † ius tantum quod habet in re, etiam quod tale ius esset per mortem ipsius periturum, sic notat in terminis nostris Peregr. de fideicommissis artic. 6. numero 10. vbi dicit sic iudicatum, & executioni demandatum fuisse, & respondendo ad contraria citat multas auctoritates quas ampliat Ioánes de Castello sotto maior. de vsufructu cap. 61. nu. 17. latè Bertaz. cons. 58. proponuntur plura nu. 33. & infrà volum. primo cons. ciuilium.

Quod eo lubentius, & sine difficultate procedere dicimus, quandò
4 testator legando declarauit vsumfructum bonorum † suorũ, vt puta quia in prima persona loquendo dixerit bonorum meo-
5 rum, tunc enim cum meum † illud esse dicatur, quod non est alicui restitutioni obnoxium l. vnum ex familia §. pri. ff. de le-

gat.

gat. 2. & l. 4. ff. de manumiss. Cuman. cons. 109. quem citat
Peregr. loco relato nu. 12. cui addo textum in cap. filius extra.
de testam. quem ad hoc propositum inducit *Bald.* in cons. 239.
nu. 2. vol. 5. de proprijs bonis ad id intelligentia, & facit illa di-
ctio meorum, confirmationem præsumptionis legalis, quod de
re † hęredis non disposuerit, Rol. cons. 71. num. 29. volum. 2. 6
Cephal. in cons. 116. nu. 24. vol. 1. & ita ex istis nulla voluntatis
quæstio proponi potest ad fauorem vsufructuariæ.

Constito igitur de fructuum prędictorum existentia, quod planum
est ex inuentario hæreditatis † ex glos. in l. cum de lege ff. de 7
probat. & l. finali § licentia Cod. de iure deliberan. nulli du-
bium quin veniant in restitutionem fideicommissi.

Qui si non extant, illorum pretium restitui debet, & vbi deductio-
nes aliquę fieri debuissent in eos, esset † pręrium imputandum 8
l. Imperator §. fin. ff. de legat. 2. l. si rem, & pręrium. ff. de petit.
hæreditat. Riminal. de fideicom. artic. 10. nu. 30. & infra, vbi
sub nu. 34. loquitur enim de bladis, vinis, minutis, quæ legumi-
na sunt, & sub genere bladorum continentur, † & alijs fructi- 9
bus repertis in hęreditate, & perceptis tempore mortis testato-
ris, etiam quod in collectione hęreditate caderet vsusfructus esto
quod distracta non fuerint, & essent de hijs bonis quę seruando
seruari non possunt, quia non distrahendo † dicitur culpa com 10
missa per l. Marcellus §. res quæss. ad treb.

Quarè cùm fuerit proposita actio aduersus D. Iustinam vti hære-
dem Comitissæ *Barbaræ* matris quæ ad restitutionē tenebatur
erga fideicommissarium, eodē iure videtur compellēda tamquàm
hęres, qua defuncta mater tenebatur, & teneretur ad præsens si
viueret erga D. Cō. fratres Triultios pro quibus &c. saluo &c.

Ego Rol. Cau. I. V. D. Cas. Adu. & Ciu. Med.

POst priores consultationes, quas super concordato facto pen-
dentis controuersiæ, inter nobilissimos Hos D. Colligātes.
Com. sz. Triultios, & Marchiones Estenses, pro iure com-
pilauimus, commissam fuisse causam integerrimo viro Senatoriq;
Reg. Duc. meritis. D. Ludouico Acerbo Excellentiss. Senatui re-
ferendā libenter audiuimus. Eiusius tamq; nobiliss. & versatiss.
manu excitati fuerunt hi, qui sequuntur articuli, quibus licet
pro maiori parte satisfecisse iam credidimus. Placuit tamē citra
vitium repetitionis breuiter respondere, vt inferius annotatur.

Inspe-

Inspectiones ad caussam Estensem Triuultiam Elicitę, à Senatore Acerbo Delegato.



Vatuor in effectu sunt *A* prætensiones Ill. D. Iustinæ Estensis contra Illust. Dominos Triuultios; nunc verò Illust. Marchionis Philiberti, & fratrum Estensium, causam à Domina Iustina habentium, &c.

A Iste quattuor prætensiones sunt restrictæ ad vnã vlz. ad vniuersas hæreditates paternorũ, vt in actis anni 1602. sed respondetur de nullitate petitionis vt in 7. consult. num 6. & infrà.

Primò prætendit Dña *Iustina* debere dotari in bonis Pauli Camilli eius Patris, cum non fuerit dotata ab eo, nec à Ioanne Iuniore *B* fratre, sed à Barbara Stanga Matre, & Pomponio Triuultio Patruo, vt constare dicitur instrumento in actis exhibito, quo casu prætendit sibi deberi tertiam partem bonorum patris in Ducatu existentium; sic disponentibus status Mediolani, vel saltim debere condecenter dotari; huius occasione videndum erit.

B Contrariũ lex præsumit vt in 1. consult. nu 4. & infrà in 6 num. 1. ae 2. & in 7. nu. 4. vbi etiam in facto probatur præsumptio.

Primò, an verè possit dici Iustinam fuisse à Pomponio, & Matre dotatam an *C* verò à Com: *I*oanne fratre, vel eius cõtemplatione, vel saltim in eius bonis dotata præsumatur, vel præsumatur donatio dotis in Matre, & Patruo.

C Videatur instrumentũm quietationis, vbi dicitur sororem dotatam fuisse à matre veitutrice Co. Ioãnis filij, & fratris, & conferunt notata in cõsult. paulo ante allegati.

Secundò præsumpta ẽt dotis donatione vel. animaduertendum adhuc erit, an statutum habeat locum, cum non constet Co. *I*oannem *D.* fuisse interpellatum ad dotandum, quod fortè fuit necessarium ad constituẽdum illum in mora.

D Respondetur vt in prima consultat. sub nu. 22.

Tertiò posito quod debeat dotari (ex quo petitur congruenter dotari quatenus aliquo modo dotata appareat in bonis *I*oannis *I*unioris) an congruentia dotis debeat considerari habito respectu ad tempus dotationis factæ, mortis patris, vel petitionis, & in dictis temporibus dos fuerit congrua, habita ratione facultatum, Regionis, & personarum, & ad quem spectet *F* probatio congruentiæ, vel incongruentiæ dotationis, & iurium patrimonij.

E Videatur quæ de cõgruitate dotis dicta sunt in 1. consultat. nu. 26. & infrà.

F Allegãs incongruitatem debet eam probare, vt in consult. nu 26. quod in facto ampliatur, vt ibi nu. 31.

Quartò, an per lapsum decem annorum quo Iustina stetit maritata, nec querellã de dote fecit, censeatur congruẽter

dotata G iuxta dispositionem stat. Med. cap. 283. Rub. qualiter Mulier maritata intelligatur esse dotata, & an de dicto tempore sit adimendum tempus H minoris ætatis mulieris.

Secundò principaliter prætendit Iustina, nunc vero successores, sibi deberi medietatem bonorum existentium extra Ducatum in bonis I patris, ac tertiam partem hæreditatis, & bonorum Pomponij, Philippi, ac Cardinalis Augustini Patruorum suorum, ratione bonorum in Ducatu existentium, & extra Ducatum medietatem pro qua prætensione infrascripta venient in desceptationē.

Primò nunquid Iustina sit capax harum successionum, cum nupta sit prætenso forensi, obstantibus decretis, & statutis Med. K Laudæ, Nouariæ, & aliorum locorum in quibus sunt bona controuersa, vel an illa maximè loquentia in personam, habeant locum in personis non suppositis eorum iurisdictioni.

Secundò, an stat. Laudæ, & alia vt suprà locum habeant, & extendātur ex identitate rationis ad successionem Patruorum, de quibus L nullum verbum, & an comprehendāt Mediolanensis, & Ciues Metropolitanos.

Tertiò, an stat. Med. loquentia de successione trahantur ad bona sita in alio loco, quando in illo adest consimile statutum.

Quartò, an ex quo parte Estensium exhibetur priuilegium Ciuilitatis per modum transumpti, nunquid illi transumpto debeat fides adhiberi, M attento quòd non videtur constare de mandato illius, qui priuilegium transumptari obtinuit; & etiam quia non videtur habere solemnitates requisitas, à decretis, & ordinibus in transumptis, & eo maxime, quia non videtur constare de originali Priuilegij.

Quintò, an ex temporis lapsu præsumatur mandatū ad transumptari faciendum; & an sufficiat mandatum generale ad lites, vel requiratur in indiuiduo; & an clausulæ contentæ in dicto mandato, tribuant vim specialis mandati.

Sextò, posito, quod transumptum probet; an valeat priuilegium, cū subscriptum non fuerit à Principe; Principeque concedens esset minoris ætatis, & sine curatore, & eo ma-

M xime,

G Taciturnitas operarū præsumptionem dotationis, & congruitatis dotium. Tam ex lege quam ex statuto Mediol. 283. lib 1. vt in 1. consult. num. 33. & seq.

Et inducit exclusionem ab vniuerso patrimonio quod cōcurrit ad dotationē. Et sic tàm a bonis existentibus in Ducatu quàm extrà Ducatum Mediolani, vt in 1. consultat. nu. 37. cum pluribus sequentibus, quæ videantur omninò.

H Faciunt notata in sequenti responso cuius caput est prætensiones nu. 3. & infra.

I Pro bonis paternis tàm intrà quàm extrà Ducatum obstat dotatio vt in resp. Primū caput nu. 3 & seqq & in respons. prætensiones nu. 1. 7 8. & seqq.

K Conferunt notata in responso, quod incipit in pendenti causa, per tot vbi probatur nuptam fuisse forensi, & non succedere.

L Videātur notata in responso cuius caput est. Post ea quæ, vbi dicit Mediol. statut. habet locū, pro bon. Lau.

M Concludit priuilegiū nō officere ex multis quorum meminit respons. in pēdenti caussa.

xime, quia non videtur constare in processu Marchiones Estenses habitasse in dominio, N & bona possedisse, prout requiritur in Ducali decreto in actis exhibito.

N Videantur responsum de quo supra nu.79.

Septimò, cum priuilegio prædicto sit derogatum nisi statut. Mediol. an trahat robur ad bona existentia extrà Ducatū, & alijs statutis derogatum censeatur, O stantibus præsertim clausulis adeo pręgnantibus; vel intret regula inclusio vnius est exclusio alterius.

O Negatur validitas priuilegij, & cessat inspectio.

Octauò, data etiam habitatione in statu; an constet ex processu, quod Estense sustinuerint onera in loco priuilegij, prout vltra memoratum decretū, P etiam de iure communi requiritur, alias quod priuilegium amittatur, & ad quem spectet istius negatiue probatio, cum videatur qualitas à iure, & decreto requisita.

P Vide loca citata sub littera. N.

Nonò, an priuilegio prædicto obstet ommissio registrationis iuxta ordines, & interinationes, quæ cum sint solemnitates extrinsicę non videntur tempore præsumi.

Decimò data etiam nullitate priuilegij, an satis sit Estensibus confirmatio Imperatoris Caroli, secuta post mortem Ioannis Senioris de cuius etiam successione agitur, & an illa subreptitia, Q & obreptitia dici possit, cum non constet confirmantem fuisse informatum de morte Ioannis, nec prætensione Estensium, sicque obienta videtur contra ius tertij, quod non solet Princeps concedere.

Q Faciūt notata in d. respons. nu. 76. & infrà.

Vndecimò, videndum an sufficiat Estensibus priuilegium illud sibi fuisse obseruatum, & an constet de obseruantia.

Duodecimo, an Iustinę obsit confiscatio bonorū Pomponij, respectu R illius successionis, & licet non appareat de sententia confiscationis, apparet tamen de apprehensione bonorum, descriptione, & contradictionibus per diuersos factis.

R Dicitur obstare confiscationē, vt in responso dictū fuit nu.15. & in responso prætensiones nu.14.

Decimotertiò, an pena confiscationis bonorum pro crimine rebellionis, ipso iure incurratur absq; sententia, maxime facta declaratione super facto, scilicet Pomponium fuisse contemptorem cridis Cęsareæ Maiestatis, vt in notulis ex cancellaria Magistrali desumptis, quæ in actis producta fuere, & maximè in rebelle notorio, & contra personam Imperatorismet; vel Iustinæ sufficiat realiter bona

tem-

tempore mortis Pomponij fuisse in eius hęreditate, peten te ipsa bona reperta in hæreditate dicto tempore.

Decimoquartò, an satis constanter sit probatum de identitate bonorum per Iustinam petitorium, cum videatur constare, multos testes fuisse examinatos coram S Arbitris circa identitatem prędictam, instantia lapsa; acta facta contra Ioannem Iacobum non nocere modernis possessoribus, prætendentibus possidere, nō vti illius hæredes, sed tamquam fideicommissarij Ioannis Iunioris.

S Videatur respōsum quod incipit prætensiones nu. 15. & infra.

Decimoquintò, an contra modernos possessores transierit instantia, & iudicium, cum antiquis initiatum, cum fideicommissarij videantur particulares non vniuersales, proptereaq; noua petitio contra illos requiri videbatur, & hinc inspiciendum; an acta per D. Estenses producta, quę facta fuere inter Barbaram Stangam, & Io. Iacobum Triuultium in causa vsusfructus, nocere valeant istis fideicommissarijs, sicuti, & alia facta coram arbitris, stante pręsertim clausula in cōpromisso posita, quod in casu discordiæ partes essent in eodem statu; In quo erant ante factum compromissum, & an pro discordia pręsumatur illa non pronunciata.

Decimosextò, an constet Marchionem Philippum Actorum patrem adiuisse hęreditatem T Iustinę matris, & in omnem casum transmiserit hæreditatem in filios Actores, vel saltim ius deliberandi, & adeundi; Sicque per litem motam ad ita censeatur.

T Examinatur articulus in d. Respōso nu 17.

Decimoseptimò, quoad exceptionem de existentia fideicommissorum, quæ dicuntur obstare, videndum erit, casu quo Iustina succedere possit in hęreditatibus peritis.

An obstent fideicommissa Triuultiorum; & an illorum venerit dies, vel expirauerit, & signanter.

An in testamento Petri antiqui, filij Ioannis Senioris, Theodori, & Aluisij, V. positi, in conditione censeantur vocati, & casu quo censeantur vocati ad fideicommissum prædictum; an etiā grauati restituere dicantur; Vtilitas hui⁹ inspectionis versatur circa hoc, quod si filij Ioannis Senioris sint vocati, illius fideicommissum nullius est roboris, saltim pro medietate bonorum, & pro alia medietate quā ca-

V Dicitur filius vocari, & probat in d. respōso prætensiones, nu. 18. & seqq.

X Ibidem nu. 27. capiunt legitima, *X* & trebellianica; videndum.

An fructus percepti computentur in trebellianicam, & quid in filijs primi gradus, & quid si non fuit petitum imputari, & de medietate, quam scilicet capiunt legitima, & trebellianica Ioannis Senioris dicti eius filij deducent eorum legitimam, & trebellianicam, itaùt ferè extinguatur, idemq; dicetur de fideicommisso Aluysij.

Y Ibidem. Et casu quo sint etiam dicti filij Ioannis Senioris grauati restituere, *Y* Iustina videtur exclusa à fideicommisso, cum masculi tantum sint vocati; Rursùs quoad fideicommissũ Theodori, cum casus euenerit eius mortis absque filijs versari videmur in claris, ad medietatem scilicet vocatos, & admittendos filios Ioannis Senioris, quo ad aliam medietatem subesse fideicommissum ad fauorem vocatorum in eius testamento; si etiam filij positi in conditione in testamento Petri non sunt vocati, adhùc habet locum substitutio, quoad partem Theodori, quo verò ad partem Ioannis Senioris expirasse videtur fideicommissum, cum defecerit conditio.

Rursus in dicto testamento Ioannis Senioris, cum, & ipse substitueriteius filijs, filios eorum, intrat eadem inspectio.

An scilicet filij in conditione positi censeantur vocati, sicque Ioannes Iunior, & in hac quæstione maxime erit aduertendum, an fideicommissa de quibus agitur vniuersalia sint, vel particularia.

Decimooctauò, inspiciendum erit, an euenerit dies, & conditio fideicommissorum contentorum in renuntia Philippi in testamento Aluysij senioris, & Iunioris.

Z Ibidem nu. 28. Decimononò, quia Triuultij nituntur dictis fideicommissis veniet videndũ. *Z* an rectè sit probatum per eos bona fuisse in bonis fideicommittentium, & an testes, & acta producta per Cardinalem Augustinum, & Barbarã Stangam in causa contradictionum in hoc iudicio reproductorum, probent contra Iustinam, & hęredes, vel in omnem casum possit ferri sententia conditionalis, si fuerit probatum postea intra certum tempus.

Vigesimo, quo ad fideicommissum particulare Theodori, cũ & ipse sit grauatus restituere medietatem eius portionis

viden-

videndum erit, an illud fideicommissum excedat medietatem (cum maxime deducenda videatur portio illi ob uenta ex testamento Aluysij Senioris eius fratris virtute fideicommissi in illo appositi ad fauorem Ioannis Senioris fratris, ac filiorum cuius casus euenisse videtur,) & ad quem spectet ista probatio, & casu quo excedat, an diminuatur pro rata, vel in totum nullum reddatur.

Vigesimoprimò, an de dicto fideicommisso veniat detrahenda falcidia, & an fructus percepti imputentur in illa, consterq; fructus fuisse perceptos, & quos, & quid iuris quādo fideicommissum, vt hic fuit, relictum sub conditione.

Vigesimosecundò, videndum nunquid in casum extantium fideicommissorum sit fundata intentio allegantium fidei commissa, respectu identitatis bonorum, & casu quo debeat probari, an satis de illa constet.

Vigesimotertiò, supposita capacitate Iustinæ, ac hæredum in succedendo, considerandū † venit, an constet de aditione hæreditatum Pomponij, & Cardinalis Augustini, per Ioannem Iuniorem facta, itaut potuerit transmittere hæreditatem ad Io. Iacobum primum reum conuentum, vel eas possit prætendere Iustina, de cuius aditione constat.

† Videatur respō sum, quod incipit Sic concludenter nu. 18. & seqq vbi probatur aditio in con Ioanne.

Vigesimoquarto, quia videntur Estenses posse niti confessione Io. Iacobi præsertim ad 48. positionum in primo processu, *AA* quod Ioannes Iunior possidebat bona patruorum, tanquam fideicommissaria Theodori, sicq; non vti hæres. Videndum an eius confessio obesse possit modernis possessoribus, tamquam vocatis ad fideicommissum, & qui non succedunt Io. Iacobo, sed Ioanni Iuniori fideicommittentis.

AA Faciunt notata in respōso p̄tensiones nu. 29. & infrà.

Vigesimoquinto, an in omnem casum esset concedenda restitutio in integrum aduersus confessionem illam petita per minores Triuultios succedentes in dictis fideicommissis.

Vigesimosexto, an dato, etiam quod de iure admittatur Iustina ad dictas hæreditates, nec constet de aditione Ioannis Iunioris, *BB* debeat esse contenta medietate petita, vt sētentia sit conformis petitioni; an adhuc integras habere valeat virtute clausularum in libello contentarum.

BB Respondetur vt in responso q̄ incipit sic cōcluderetur, nu. 6. & pluribus seqq.

Vigesi-

Vigesimoseptimò, casu quo non constet de aditione Ioannis Iunioris; an Triuultij inniti possint iure retinendi fideicommissa, CC an illa accipere debeant de manu hęredū.

CC Videatur responsum quod incipit. Hactenꝰ visum fuit per tot.

Vigesimooctauò, an Estensibus obstet sententia Senatus in actis producta, qua fuit declaratum bona Ioannis iunioris esse supposita fideicommisso in perpetuum duraturo, quæ quamus contra diuersas personas sit lata, cum sit sententia DD Senatus videtur facere ius quo ad omnes.

DD Videatur responsum prætensiones in fine.

Vigesimononò, quia Barbara Stanga Iustinę Mater in inuentario per eam facto bonorum Ioannis Iunioris fatetur dictum Ioannem fuisse hæredem insolidum Pauli Camilli Patris, & ponit notulam bonorum repertorum in hæreditate, tamquam bona Ioannis Iunioris, cum Iustina se fateatur hęredem Barbaræ matris, videndum erit, an illa admittatur ad retrahendum, & vendicandum dicta bona contra assertionem, & confessionem Matris iuratam, & geminatam.

Tertia successit prætensio Iustinæ, nunc verò successorum, vt sibi debeatur legatum scutorum mille, eidem relictorum per Ioannem Iuniorem in eius testamento, cuius occasione discutietur.

An tanquam contraria allegans debeat Iustina repelli, quādoquidem petit legatum ex testamento, EE illudq; nititur impugnare petendo admitti ad successionem contra dispositionem testamenti, & in omnem casum cum legatum sit de scutis mille in tot bonis stabilibus, erit inspiciēdum, an fructus, vel interesse debeatur, cum petitio sit diuersa à legato, proptereaq; nulla consideretur mora debentium.

EE In materia legati videâtur notata in responso. Ex supra pacti p totum.

Quarta fuit pretensio Iustinę de dote Domicellæ eius sororis; sed huic resistit, quod non constat dotem prædictam esse pænes reos conuentos: renunciatio Domicellæ in actis exhibita, ad fauorem Ioannis Iunioris, & tandem repetitio dictæ dotis per eam facta, & Barbaram Stangā Matrem.

Quo ad reconuentionem Comitis Theodori respectu bonorum fideicommisso particulari subiectorum, & fructuum ex illis perceptorum per Barbaram Stangam; videndum

dendum an rectè sit probatum *FF* Ioannem Iuniorem voluisse etiam illa bona comprehendi in vsufructu, vt quē honorauit potuerit grauare, & an obstent considerata supra in materia dicti fideicommissi particularis, quo ad alia capita reconuentionis, videndum an constet de expositis.

FF Videatur Responsum quod incipit in iudicio reconuētionali per totum.

Singulatim itaq; ad omnia diligenter aduertatur per DD. Aduocatos, qui alia etiam fundamenta pro eorum partibus, si quæ releuarint proponere habeant, omnia iuris allegationibus illustrando, vt causa ista tot lustribus elapsis cœpta, aliquando intermissa, optatum tandem finem sortiri mereatur.

Subscript. L. Acerbus.

SVMMARIVM.

1 *Dotis incongruitas probari debet per fundantem se in ea.*

2 *Actio omnis præsumitur perfectus.*

3 *Minoritas probari debet per fundantem se in ea.*

4 *Minor ætas in fœmina, & in materia Statuti Mediolanensis 278. parte 1. quomodo sit consideranda.*

5 *Præscriptio in materia statuti Mediolanensis 278. parte 1. quomodò currat minori.*

6 *Mulier in dubio non præsumitur maritata sine dote.*

7 *Fœmina censetur viripotens lapso anno duodecimo.*

8 *Statutum Mediolani 278. parte 1. vires suas protēdit, quoad omnia bona patris quoquo loci sint.*

9 *Dotis decentia consideratur habito respectu ad vniuersū patrimoniū.*

10 *Alimenta taxantur pro modo vniuersæ substantiæ bonorum.*

11 *Argumentum de alimentis ad dotem valet.*

12 *Dotes recipiens subijcit se statuto condito super dote, & ideò stare debet illius dispositioni.*

13 *Statuta siue in rem, siue in personam loquuntur.*

14 *Illatio valet ex consequenti, ad necessarium antecedens.*

15 *Compromissum factum per heredem grauatum, an noceat fideicommissario.*
16 *Compromittere non potest, qui non valet alienare.*
17 *Compromissum factum sub pacto resolutiuo, in casum discordiae quomodò intelligatur.*
18 *Filij in conditione positi, quandò censeantur dispositiuè vocati.*
19 *Fideicommissum an inducatur inter filios in conditione positos, ubi possit censeri quod sint dispositiue vocati.*
20 *Filij in conditione positi, ita vt censeantur dispositiuè vocati an admittantur ad partem parentum grauatorum tantum, vel, & aliorum cohaeredum.*
21 *Fideicomissum mutuum, & reciprocum inducitur, quandò fit substitutio vltimo morienti in tota hereditate.*
22 *Nepotes quãdo censeãtur grauati, ex grauamine facto eorũ parẽtib.*
23 *Masculi dicantur praedilecti, quandò prius sunt vocati, & propter ipsos, faeminae excluduntur.*
24 *Fideicommissum reciprocũ, quandò inducatur ex volũtate testatoris.*
25 *Remotiores in gradu nõ debent esse melioris conditionis, quàm sint proximiores.*
26 *Fideicommissum reciprocum quandò non censeatur omissum.*
27 *Testati causa facit cessare causam intestati.*
28 *Bonorum identitas in fideicommissu Dominorum de Triuultijs, quomodò probetur.*
29 *Confessio heredis, quod adsit fideicommissum probat, & successorem tenet.*
30 *Hereditas non adita non transmittitur.*
31 *Aditio hereditatis in herede non suo, non praesumitur.*
32 *Aditionem hereditatis qui allegat, probare tenetur.*
33 *Fondamentũ quod quis allegat pro se tenetur probare.*
34 *Creditores agentes contra heredes, aditionem hereditatis tenentur probare, & plenè.*
35 *Iuri accrescendi locus est ad fauorem cohaeredis, cohaeredẽ nõ adgnatae.*
36 *Fideicomissarium factum substituentis non praeiudicat.*
37 *Factum facientis personam non egreditur.*
38 *Res inter alios acta, tertio non praeiudicat.*
39 *Factum heredis non nocet legatarijs, & fideicommissarijs.*
40 *Fideicommissarius pro instituto reputatur.*
41 *Aditio hereditatis probatur ex inuentario bonorum.*

42 Adi-

42 *Aditio probatur ex eo, quod quis possidet bona hæreditaria.*
43 *Fideicommissarius quando non teneatur capere de manu hæredis.*
44 *Dispositio non procedit vbi præsuppositum ipsius non verificetur, & num. 45.*
46 *Successor non potest contrauenire facto sui auctoris.*
47 *Hæres non impugnat factum defuncti.*
48 *Sententia Senatus pro veritate habetur.*

ARGVMENTVM.

1 Tractatur materia incongruitatis dotium, & statuti Mediolani 178. in successionibus lib. 1. an scilicet habeat locum pro bonis extrà Ducatũ, & noua adducitur consideratio.

2 An hæres grauatus possit compromittere in præiudicium substitutionis.

3 An inter filios in conditione positos, casu quo possit dici, quòd sint dispositiuè vocat fideicommissum reciprocum inducatur, & an censeantur vocati ad portiones petentum tantùm grauatorum, vel aliorum substitutorum.

4 Aditio hæreditatis ex quibus arguatur latè discutitur.

DECISIO CONSVLTIVA LXI.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabũntur eloquia.

PRætensiones n. q. Dominæ Iustinæ, & mox Dominorum fratrum, & Marchionum Estensium, qui dicunt se illius successores, ex omni eorum parte resolutas, & pœnitus elisas censeri prioribus nostris consultationibus, quæ fundamentis conscriptæ fuere legalibus, satis superq; demonstratum fuisse credidimus, quod enim ad primum caput ipsorum pertinet, ineuitabiliter conclusum fuit, & lege, & actis probari, Dominam Iustinam per Comitem Ioannem fratrem Triuultiũ dotatam fuisse, vel quia idipsum lex præsumat, vel etiam quia siccantat instrumentum receptarum dotium, & factæ quietationis, & quidem satis congruè habita ratione temporum, facultatum, qualitatis personarum, & regionis localisuè consuetu-

dinis, quę omnia licet prima facie saltem præsumptiuè stare videbantur pro Dominis Comitibus Triuultijs, vel quia † incon-
1 gruitas allegabatur per Dominos Aduersantes tamquàm fundamentum ipsorum, vel etiam, quia in dubio omnis actus †
2 præsumitur celebratus perfectè, & congruenter, vel ex alijs iuribus iam alias priori responso deductis, quibus omnino satisfactum censemus articulis, & punctis subtiliter eleuatis, quoad caput pretensionis, vel non, vel minus legitimè constitutæ dotis, iuncta præsertim conclusione, quòd steterit ipsa Domina maritata per decem annos, & vltrà, intrà quos nullam vnquam quę rimoniam mouit de dote, & eius incongruitate, quo casu dictũ fuit opportunè, quòd obstabat eius intentioni statutum Mediolani 283. si contigerit parte prima.

Cui non resistit consideratio minoritatis, quia vltrà quòd ea non videtur probata, prout † probanda erat per fundantem se
3 in ea l. si minorem C. de in integr. restitut. Bart. in l. nam, & posteà §. si minor. ff. de iureiur. quem ibi sequitur Ias. quo casu
4 veniret etiam metienda minoritas ab anno decimo octauo † ętatis ipsius fœminę, quia de eo tempore potest agere ad congruam dotem, vel ad tertiam partem eorum bonorum, quæ sibi possent ab intestato obuenire, vt notatur in statuto 278. in successionibus parte prima. Respondetur etiam illi minori currere
5 præscriptiones † statutarias, vel consuetudinarias, itaut non sit locus l. fin. C. in quibus caus. in integr. restitut. non est necessaria, vt latè tuetur Sfortia Oddus in suo tractat. de in integr. restitut. q. 88. artic. 5. vers. In contrarium est magis communis, præsertim quia ista prescriptio statutaria cuius fundamentũ dicitur forsitan constitui super sola presumptione translatiua oneris probandi contrarium in ipsam mulierem congruè iuri com-
6 muni, iuxta quòd in dubio † non debemus præsumere, mulieres fuisse maritatas sine dote, l. si pater §. primo, & l. si liberis ff. de pact. dotal. Brun. ad statut. exclus. fœmin. artic. 6. num. 227. & infrà:

Vel etiam respondetur, quòd vbi subducendum esset aliquod tempus minoritatis, quòd non creditur, adhùc dicitur perfecta prescriptio statuti prædicti, cum pateat Dominam Iustinam nupsisse de anno 1533. 16. Martij, & lis dicitur instituta de anno 1551. 12. Decembris, itaut intercesserint circiter anni 18. & in

dubio est præsumendum, quòd nuptui fuerit tradita D. Iustina
saltem de tempore, quo solet fœmina † censeri viripotens, & 7
sic lapso anno duodecimo, itàut esset ætatis annorū 30. & vltra.
Quòd autem Domina Iustina steterit maritata per decem annos,
& vltrà, probant acta partis aduersæ, quibus supponitur, quòd
Marchio Sigismondus Estensis de anno 1551. viuebat, & ipsā
D. Iustinā etiā in humanis fuisse apparet de anno 1579. & post.
Similiter satisfactum creditur per antecedentes allegationes secun
do capiti prætensionis Dominorum Estensium quoad successio
nem medietatis bonorum consistentium extrà Ducatum Me-
diolani, & consequenter omnibus punctis, & articulis inde pen
dentibus, quia respectu bonorum paternorum dictum fuit sta-
tutum † Mediolani 278. in successionibus tamquàm quid in- 8
tellectuale vires suas protendere quoad vniuersam substantiam
Patris, quo quo loci reperiatur, in quo negotio adduximus con-
siderationem ineuitabilem, quòd sicuti statuentes in dicto cap.
278. ad constituendam decentem dotem, direxerunt intentio-
nem eorum ad totam hæreditatem, & vniuersa bona † ex qui- 9
bus dos ipsa constituenda venit, sic etiam dicendum erit de in-
tentione directa ad exclusionem ab vniuersis bonis ob dotatio
nem decenter factam, cui rei licet nulla possit adaptari respon-
sio, attamen ad illius confirmationē id ipsum facere quandoq;
arbitrati sumus, quòd sicuti ad constituenda, & taxanda alimē-
ta † computandæ sunt omnes facultates, & bona eius, qui ali- 10
mentare tenetur quoquo loco fuerint, vt scribit Alex. cons. 72.
viso processu num. 7. vol. 5. & post eum Bois. de alimentis præ-
stand. num. 24. sic idem erit dicendum de taxanda dote, & ea
reducenda ad decentiam, super qua statutū disponit, valet enim
argumentum † de alimentis ad dotem, glos. in l. ob æs C. de 11
prædijs minor. Ias. in l. cum his §. si mulier in principio ff. de
condit. indeb. præsertim quia in hoc proposito nulla militat
ratio diuersitatis, Bart. in l. fin ff. de hijs quibus, vt indig. Coras.
ad l. qui liberos nu. 112. quos sequitur Surd. de aliment. q. 14.
num. 14. tit. 1.

Ex quibus iure optimò fuit conclusum, Dn̄am Iustinam non posse
prætendere successionem bonorum paternorum, siue intrà Du-
catum, siue extrà sita sint, quia sicuti ratio dotationis vniuersa-
liter omnia bona compræhendit, præsertim, quia vt iam alias

12 diximus recipiendo dotes, sic D. Iustina videtur acquieuisse † statuto municipali eam excludenti ab vniuersa ascendentiũ successione, quòd etiam diximus cõfirmari ex eo, quod statuta municipalia locorum in quibus bona sita sunt fœminas dotatas excludunt.

Quibus non est, quod dicatur obstare considerationes, quod ea statuta personam forensem minime comprehendant, præsertim quia disponant circa subditos tantum, non circa res, vt post scribentes ad l. cunctos populos C. de summa trinit. & fid. Cathol. relatis Doctorum sententijs animaduertit Tiraquel. de iure primogenitorum q 46. num. 4. si quidem respondetur, quod siue

13 in rem, siue † in personam loquantur statuta, ea semper fauere dicuntur DD. Comitibus Triuultijs, namq; si in rem vel circa rem sunt, itaut velimus dicere bona vbicunq; sita comprehendi, res est expedita, si verò in personam in aliam iuris cadimus conclusionem, vt in successionibus cuiusq; Prouinciæ, & Ciuitatis cõsuetudo, vel statutum attendatur, vt finaliter decidit idem Tiraquell. in princ. dict. quæst. 46. & in fine ipsius, itaut satisfaciendo tertio articulo eleuato circa caput secundæ prætensionis Dominæ Iustinæ, & ipsorum Dominorum Marchionum Estensium dicendum sit, eò fortius extendi Mediolani statuta præferentia masculos fœminis in successionibus ad bona alibi sita, quo in loco bonorum similes concurrunt statutorum dispositiones,

Quartò verò, quinto, ac alijs sequentibus articulis vsq; ad duodecimum exclusiuè dictæ secundæ prætensionis, ad inualiditatem Priuilegij, & excludendam præsumptionem mandati, ac aliàs indè resultantia opportunè credimus prioribus nostris consultation. satisfecisse, cui proinde fit remissio pro firmanda conclusione, quòd Domina Iustina nupta forensi deseruisse dicatur originis domicilium, itaut in numerum non subditorum referenda sit per ea, quæ ibidem lato calamo diximus.

Insuper vbi per statuta quæ forenses excludunt, non foret omnino sublata prætensio patris aduersæ, etiam quoad bona patruorum cum apparuerit bona Pomponij Triuultij fuisse confiscata ob impictum crimen Rebellionis, eandemq; Dominam Iustinam contradixisse, ad nihilum reduci videtur prætensio, præsertim quia damnatus ob id crimen legitur decessisse.

Cui rei nō videtur obstare, oppositio non cōstare de sentētia, quia ipsamet contradicendo Cridis, quę indubitatam sententiam supponunt, eandem approbasse dicitur per regulam, quòd ex consequenti † infertur ad necessarium antecedens, l. ad legatum, & l. ad rem mobilem cum ibidem traditis per Glos. & Bartol. ff. de procurator. Præsertim quia ex eo solo quòd constat ipsum damnatum fuisse pro dicto crimine, insurgit probatio confiscationis, cum ipso iure cadat in huiusmodi crimine, ad notata in l. quisquis Cod. ad l. Iul. maiest. latè Decian. lib. 7 de pœn. Item crimen læsę Maiest. cap. 40. num. 38. & ita satisfit 12. & 13. Articulo dictæ secundæ prætensionis, in quo nullo iure valet pars aduersa supponere, quòd bona petita per eam fuerint relicta in bonis, & hæreditate Pomponij, & quoad ea nulla cadit consideratio, quòd sit probata identitas cuius meminit decimus quartus Articulus. 14

Vltrà, quòd etiam respectu bonorum petitorum non potest censeri facta probatio valida per eos testes, qui in causa compromissi receppti præsuponuntur, præsertim quia omni casu dictū compromissum † potuit nocere tantum ipsi hęredi grauato, non fideicommissario, & hoc eo magis quò nullibi cōstat, quòd necessarium fuerit compromissum, vt considerat Peregrin. de fideicommissis artic. 40. nu. 122. sed merè voluntarium, quo casu ex eodem Peregrino cōpromittere nō tenebatur per regulam, qui non potest † alienare, non potest compromittere, vt ibi dicitur ex Angel. Castrens. Ias. & alijs. 15 16

Quinimò etiam vrgere videtur, quod in eo compromisso reperitur appositum pactum resolutiuum † in casum scilicet discordiæ, & sic impotentię quę fuit considerata pro deffectu diffinitiuæ pronuntiationis, & arbitrij, quo casu non sequuto laudo certum est, corruere omnia acta quæ dicuntur facta in iudicio compromissi, licet enim pactum ipsum videatur resonare in casum discordiæ inter Arbitros, idem tamen dicendum venit in casu non sequuti laudi, per eam rationem, quòd illa discordia considerata fuit per compromittentes tamquam impedimentum præcipuum, ad pronunciationem, & ideò dum dixerunt, quòd in casum discordiæ partes ipsæ censerentur positę in eodem statu, in quo erant ante factū compromissum, vtiq; illud considerarunt, quod partes non possent ad laudi pronuntiatio- 17

nem

nem deuenire, vltrà quod ab effectu subsequuto potest dici non fuisse iudicium compromissi terminatum ob discordiam arbitrorum.

Et quicquid sit de competentia actionis in pręf. Dominis Marchionibus Estensibus, aduersus quos multa possent ad eam elidendam obijci, pręsertim quia si veniunt ex persona Marchionis Marchionis Philippi Patris, non constito, quod ille hæreditatem Dominę Iustinæ adiuerit, quinimo supponatur in facto pro constanti quod viuens nihil egerit in causa prædicta, non est videre, quomodo ad ipsum iudicium possint admitti, non constito de aliqua transmissione iuris agendi, nec ex dispositione legis, nec ex facto hominis, quicquid inquàm sit de præmissis adhùc certum est, actionem ad bona Pauli Camilli Patris nullam omnino reddi, nedùm ex præmissis iùribus, verum etiam particulariter ex fideicommissis maiorum, vt aliàs dictum fuit, & præsertim de fideicommisso Petri Antiqui, in cuius dispositione
18 testamentaria licet posset dici, quòd filij † positi in conditione ex circumstantijs, & coniecturis inibi resultantibus sint dispositiuè vocati, ea tamen vocatio nullo modo facit defficere fideicommissum, cum illud idem † reciprocè inductum censeatur
19 inter eosdem filios in conditione positos. In tantum quòd liberi filiorum testatoris, & sic nepotes sint inter se, & mutuò substituti, quod tàm ex verbis, quàm ex voluntate eiusdem Petri testatoris aperiè probari videtur.

Ex verbis, quia tenorem testamenti inspiciendo decreuit testator, quòd eius bona deueniant ad eius masculos, excludendo filias, & conferendo facultatem vltimo decedenti disponendi de bonis ipsis in Dominos de Triuultijs masculos propinquiores legitimos, & legitimè descendentes, filias suas tantum vocauit, vbi vltimus ex masculis descendentibus ab eo sic vtsuprà non disposuerit, Quo casu si bona inter masculos ordine recitato conseruari voluit, erit necesse dicere, quòd liberi in conditione positi inter se mutuò, & inuicem censeantur substituti, & grauati de restituendo, sic in indiuiduo scribit Crauet. omnino videndus in cons. 130. De anno 1361. nu. 6. Quem in proposito refert, & sequitur Ioseph. de Rustic. an. & quand. liberi in conditione positi censeantur vocati lib. 5. cap. 9. nu. 7. & 9. vbi allegat in concordantes Corn. Ruin. & Ancharan.

Item

Item ex verbis colligitur, quòd filij in cōditione positi, prout dicuntur in casu nostro dispositiuè vocati, non solum videntur † vocari ad partem parentum grauatorum, sed & aliorum coheredum, quia substitutio de filiabus vltimo morienti facta fuit in tota hæreditate, vbi ille vltimus masculus non disposuisset in masculos familiæ de Triuultijs propinquiores, atqui vbi non induceretur inter liberos positos in conditione, & vocatione reciprocum, & mutuum fideicommissum, vtiq; vana fuisset dispositio, & ita procedit conclusio, quòd vbi substitutio fit vltimo morienti in tota hæreditate, prout in casu nostro, mutuum, † & reciprocum fideicommissum inducitur, sic Crauet. & alij in locis citatis, cum quibus hæc ipsa quę sequuntur fundamenta, nostrę plurimum seruiunt intentioni. 20 21

Et huic rei conferunt notata per Curtium Iuniorem in cons. 121. præsupponitur in facto nu. 11. quòd licet in fideicōmisso, quādo agitur de grauamine inferendo grauatis filijs non censeantur grauati † nepotes, tamen quandò post grauamen iniunctum filijs testator facit aliam dispositionem, ex qua declarat mentē suam esse, quòd bona conseruari debeant in familia, & in alijs substitutis, in casu in quo filij omnes instituti decederent, ac morerentur sine filijs, nulli dubium esse debet, quin voluerit ipsa bona conseruari etiam, quandò vnus vel duo nepotes à testatore substituti sine filijs decederent, per regulam l. tale pactum §. finali ff. de pact. quā in proposito declarat, & extendit idem Curt. loco relato. 22

Ex voluntate arguitur, quod testator potius dilexit masculos filiorum quam filias, & per prius † vocauit masculos quibus extantibus fœminas exclusit, porrò si dixerimus inter liberos non induci reciprocum fideicommissum fieret contra mentem testatoris, quia liberis masculis præfererentur fœminę etiam remotioris gradus, & proindè vt voluntas testatoris seruetur, pro substitutione † reciproca pronūciandū venit, quia ex sola, & nuda testatoris voluntate fideicommissum inducitur l. cum proponeretur ff. de legat. 2. 23 24

Insuper si liberi primi gradus hęredes vniuersaliter instituti, & vocati, & consequenter magis dilecti fuerunt inuicem, & mutuo substituti, & grauati de restituendo, quanto magis dicendum venit, quòd voluerit grauare inuicem alios liberos remotioris gra-

dus, l. quanto magis ff. de iure iur. auth. multo magis C. de sacrosanct. Eccles. alias daretur inconueniens, quod melioris † essent conditionis, qui sunt remotiores, contra l. publius §. fin. ff. de condit & demonstrat. l. si viua matre C. de bon. mater.

25

Quod eò magis in casu nostro concludit, quò per sequentes substit. & ex vi maioritatis rationis, nō potest hic casus reciprocę substitutionis † censeri ommissus, præsertim quia si tota series dispositionis attendatur, dillucide apparebit, quòd testator semper habuit rationem agnationis, quantum potuit masculos pręferendo in omnibus substitutionū gradibus, vt multorū auctoritatibus comprobat idem Crauetta loco relato num. 7. & 8.

26

Quod autem in considerationem deducitur de legitima, & trebellianica, facillimè tollitur, quia, & Aluisius, & Theodorus, ac Ioannes senior Petri filius de eorū bonis disposuerunt, & strictissimo fideicommisso vincularunt, ita vt qui ad ea bona venire cōtendit, ex testamēto dicatur excludi, quia causa † testati cessare faciat causam intestati, l. quandiù la 2. ff. de acquir. hæredit. cum multis alijs.

27

Quod verò pertinet ad fideicommissum Ioannis Senioris, videtur similiter concludendum, quòd filij ipsius fuerint grauati de restituendis bonis ex mutuo, & reciproco fideicomisso, proùt superiori consideratione demonstratum fuit, in tantum quòd negari non possit, quominùs Domina Iustina fuerit ex iudicio Ioannis Aui paterni specialiter exclusa, & particulariter inuitatus per fideicommissum vniuersale ad successionem Ioannes Iunior ex Paulo Camillo filio nepos masculus, qui solus supetstes extitit, mortuis omnibus filijs dicti Ioannis senioris.

Cui annectitur confirmario dicti fideicommissi facta per Philippum vnum ex filijs præf. Ioannis Senioris de anno 1508. 26. Maij, remittendo bona cœteris fratribus, videlicet Paulo Camillo, Cęsari, Coriolano, & Pomponio, prohibita quacunq; alienatione, denuo cōnstituendo fideicommissum, nedum in casum mortis, sed etiam in casum delicti, ad commodum descendentium masculorum ex eodem Paulo Camillo, & ita in fauorem Comitis Io. Iunioris filij dicti Pauli Camilli, vt lectura testamenti quemuis monitum facit.

Quod autem fuerit purificata substitutio in casum mortis, opportunè patet, vel quia iuris concurrit pręsumptio quem decessisse

sine filijs l. ex facto §. si quis autem in fine.ff. ad treb. concordat enim præsumptio ista cum naturali statu hominis. Mantic. de coniect. vltim. vol.lib. 11.tit.4. nu.7. vel etiam, quia substituti possident,& non constat quod grauati aliquando filios suscepe- rint, Quinimò quod plus est patet id ipsum fuisse edoctum ex eo, quòd Domina Iustina, & qui ex eius persona in iudicio sunt, testatum faciunt, patruos suos ab humanis decessisse, nullis relictis filijs.

Fideicommissum verò in casum delicti pro bonis Pomponij censeri similiter purificatum fuisse ad commodum fratrum superuiuentium, & ipsius Comitis Ioannis Iunioris nemo est, qui ambigat si probatoria iuditij diligenter attenderit.

Quod autem probatum fuerit, bona fuisse in bonis fideicommittentium, fuit concludenter demonstratum per nominationes corporum, quę pro maiori parte fuerunt expressa † per fideicommittentes, vltrà pręsumptionem legalem quod filij præsumantur habuisse bona ab eorum parentibus, quibus accedunt confessiones factæ, non solum nomine Illustris. Cardinalis Augustini Patrui Dnę Iustinæ, sed & Dnæ Barbaræ Stãghæ matris, cuius eadem Dña Iustina se facit hæredẽ, dum in contradictionibus factis, dixit subesse fideicommissa maiorum, & ideo bona non venire in confiscationem, sed conseruanda fore in agnatione masculina Dñorum de Triuultijs, & attenditur ista confessio † circa interpraetationem fideicommissorum, & nocet hęredi, ac etiam cuicunq; singulari successori, vt probat Decian. cons. 89. num. 21. vol. pri. quibus accedunt confessiones factę per grauatos, vt in renuntiatione Philippi, & in testamẽto Theodori, & iuuant etiam illæ confessiones ad probationem identitatis bonorum. 28 29

Circa bona Theodori, non videtur recedendum ab eius dispositione, cum testatus decesserit institutis Pomponio nepote ex fratre Ioanne, & Comite Ioanne pronepote, erecta primogenitura ad commodum Ioannis Iacobi Triultij, & constituta dote scutorũ decem millium Iuliæ filiæ suæ.

Quo casu si de bonis Pomponio relictis quæstio est, obstabit exceptio fideicommissorũ per maiores factorũ, item exceptio, quòd non constat alicubi, quòd Pomponius hęreditatem adiuerit, & ita non adita † hæreditas non transmittitur l. pri. §. in nouissimo 30

ſimo *C.* de caduc. toll. l. emancipata C. qui admitti. Bartol. in l. ventre num. 5. & 10. ff. de acquir. hæredit.

Quod autèm non fuerit adita eo ipſo probari dicitur, quòd exactis
31 non conſtiterit de ea, cum enim aditio † regulariter in hærede non ſuo, non præſumatur tamquàm quid facti, l. in bello §. factæ ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. l. neceſſarijs, & ibi Bartol. ff. de acquir. hæred. quem in propoſito allegat Natta in conſ. 398. Reuerendiſs. q. Dñus num. 44 facit text. in l. & ſi quis §. pleriq;
32 ff. de relig. & ſubpt. fun. *In* tantum quod qui † eam adducit probare tenetur, *Signor.* de Homod. conſ. 154. num. 4. tanto
33 magis quod iſtud. eſt fundamentum † partis actricis l. ei qui ff. de probat. l. actor quod aſſeuerat C. eod. Bart. in l. pro hærede in princip. ff. de acquir. hæred. in puncto, Fernandus Thioneus conſ. 127. Cor mundum crea num. 44. inter conſ. vltim. volunt. lib. 2. Gail. obſeruat. 128. lib. 2. Crauet. conſ. 197. nu.
34 5. & Dec. conſ. 651. nu. 9. vbi dicunt quòd Creditores † agētes contra hæredes, aditionem hæreditatis probare tenentur, & quidem plenè, & concludenter idem Crauet. conſ. 93. num. 2. & conſ. 37. num. 4. alias non probat vulgata l. neq; natales *C.* de probat.

Et ideò non edocto de iſta aditione hæreditatis, locus eſſe dicitur ad fauorem Comitis Ioannis tamquàm coniuncti re, & verbis, iuri
35 † accreſcendi, ad notata in l. re coniuncti ff. de legat. 3.

Nec alicuius noxæ poteſt eſſe præſupoſita *Ioannis Iacobi* aſſertio, quòd Comes Ioannes Iunior, poſſideret bona patruorum vti fideicommiſſaria Theodori, quaſi quòd inferatur, quòd non vt hæres tenuerit, quia hoc nihil pertinet ad fœminam particulari-
36 ter, & expreſsè excluſam, vltrà quòd etiam † factum fideicom-
37 miſſarij ſubſtitutis non præiudicat, nec egreditur perſonam † facientis, l. *Imperatores* ff. de tranſact. l. ſi ſuſpecta §. finali ff. de inoff. teſtam. l. ſi dictum §. ſi compromiſſero ff. de euict. & ob-
38 ſtat concluſio res † inter alios acta tertio non præiudicat, toto
39 tit. ff. & C. Bart. in l. controuerſia ff. de tranſact. vbi factum † hæredis, legatarijs, & fideicommiſſarijs non præiudicat, vltrà
40 quòd poſſet etiam dici quod fideicommiſſarius † pro inſtituto ſolet reputari, gloſ. in l. ſcimus §. cum autèm in verbo celebrari C. de inoff. teſtam.

De aditione hæreditatis in perſona Comitis Ioannis non eſt ambi-

gendum,

gendum, præsertim quia veritas ista potest videri † ex Inuentario bonorum, quod fecit Dña Barbara Stanga mater, suscipiendo curam eiusdem Comitis Ioannis, & licet illud sit Inuentarium administratricis, attamen quia in eo dicuntur describi bona minoris propria, & possessa intrat cōclusio, quòd quādo quis possidet † bona hęreditaria defuncti, probatur aditio, l. pri. & 2. C. de repud. hęred. & ibi Ias. num. pri. post Bald. & Salicet. in l. non hoc C. vnde legitimi. 41 42

Quarè non intrat consideratio, quòd fideicommissarius debeat capere † de manu hæredis, quia vltrà quòd fœmina fuit exclusa ab hæreditate idipsum allegare minime valet, quia non potest verificari prçsupositum, quod ipsa potuerit esse hæres, vbi enim lex disponit respectu certę qualitatis, adhoc vt procedat † requiritur probatio, quòd illa qualitas adsit l. pri. §. non autèm ff. si quis testament. lib. eis. fuer. l. 3. §. hoc autèm ff. de itin. actuq; priuat. 43 44

Quinimò si bene videbuntur iura, & acta, bona ipsa maiorum, & patruorum in personam Comitis Ioannis peruenisse certum est, † sine vitio, à quo indè causam habuit Io. Iacobus Triuultius hæres institutus, itàut non possit intrare conclusio, quòd de manu Dominę Iustinæ deberint fideicommissa capi, & cum id ipsum satis pateat, non est quòd res clara iuribus comprobetur, attenta præsertim confessione facta per matrem, quæ dixit dictum Comitem Ioannem insolidum bona patruorum possidere, † cui contrauenire non potest Domina Iustina, & qui se illius successores affirmant, cum declarauerit se hæredem dictæ Dominæ Barbarę matris, si quidem factum defuncti non valet hæres, † impugnare l. cum à matre de rei vindicat. 45 46 47

Quarè cum secuta sit sententia Senatus Excellentiss. qua declaratū extitit bona Comitis Ioannis Iunioris supposita cęleri perpetuo fideicommisso, non est quòd vlterior detur audientia venientibus contra eam, quia † pro veritate habetur, l. res iudicata ff. de reg. iur. & facit ius quoad omnes, l. ingenuum. ff. de stat. homin. de qua latè pro nostri desiderio faciūt notata per Peregr. de fideicommiss. artic. 53. nu. 32. & infrà qui plures casus ponit. 48

Ex quibus opportunè concluditur, ius ipsum vndiq; stare pro Dominis Comitibus, tàm respectu pręmissorum, quàm etiam alterius subsequentis prętensionis in causam legati scutorum mille,

per ea fundamenta, quæ priori consultatione enarrata sunt, ad quę fit remissio; sicuti etiã, & pro facto re conuentionalis iudicij, ad fauorem ipsorum Dñorum Com. pro quibus &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Victus victori in expensis condemnandus est.*
2 *Expensæ præstandæ sunt ad ratam victoriæ.*
3 *Mater quæ filiam dotauerit præsumitur contemplatione filij dotare.*
4 *Mater tutorio nomine dotans filiam, de bonis mariti & heredum ipsius dotasse præsumitur.*
5 *Ius non potest esse certum, nisi prius detur certitudo facti.*
6 *Iudex in pronunciando non debet excedere fines petitionis.*
7 *Variatio, & emendatio actionis seu libelli non admittitur.*
8 *Actor non potest augere petitionem suam.*
9 *Clausula in libellis poni solita, petens ius, & iustitiam administrare quid operetur.*
10 *Innocentius in capitulo 2. de ordine cognitionum, in materia clausulæ positæ in libellis petens ius &c. declaratur.*
11 *Clausula petens ius, & iustitiam non refertur ad ea, quæ non sunt narrata in libello.*
12 *Clausula petens ius, & iustitiã in libellis nõ admittit repugnantiam.*
13 *Ius acrescendi non admittitur post aditam hæreditatem.*
14 *Ius accrescendi non datur in legatis agnitis.*
15 *Iudex non impertitur officium suum nisi parte petente.*
16 *Portio quæ accreuit, debet peti eadem actione, qua petitur illa portio cui alia accreuit.*
17 *Ius accrescendi debet habere portionem vacantem.*
18 *Aditio hæreditatis per quem debeat probari.*
19 *Aditio hæreditatis est quid facti.*
20 *Possidens bona hæreditaria censetur hæreditatem adiuisse.*
21 *Euentus posterior formatur ex primordio tituli.*
22 *Aditio hæreditatis probatur ex eo, quòd hæres disposuerit testando de eis.*
23 *Aditio hæreditatis probatur ex inuentario bonorum.*

44 *Lega-*

24 *Legatum dicitur agnitum si legatarius de eo disposuerit.*

25 *Aditio hæreditatis probatur, in eo qui bona alienauerit donauerit vel in hæredes trasmittitur.*

26 *Hondedeus in consilio 83. nu. 5. & 6. declaratur.*

27 *Aditio hæreditatis, quando ex possessione bonorum probetur.*

28 *Oppositum idem operatur in opposito, quòd propositum in proposito.*

29 *Contrariorum eadem debet esse disciplina.*

30 *Possessio transfert onus probandi in contrariam partem.*

31 *Excessus vntiæ cuius meminit lex 2. de naturalibus liberis per quem debeat probari.*

32 *Melioratio facta, vltrà tertiam, vel quintam partem bonorum, per quem debeat probari.*

33 *Excessus in relicto mulieri per virum suum, per quẽ debeat probari.*

34 *Aditio hæreditatis probatur ex eo, quòd quis alium cohæredem facit.*

35 *Vexans hæredem pro credito, quod quis habet in bonis admittit eum adiuisse.*

36 *Aditio hæreditatis in animo consistit.*

37 *Aditio hæreditatis verbis probatur.*

38 *Protestatio facta, quòd quis non intendit adire nisi cum maxima deliberatione, & cũ beneficio legis, & inuentarij perpenditur, & declaratur.*

39 *Protestatio derogatoria ad actum quando non operetur.*

40 *Facta magis attenduntur quam verba.*

41 *Factum quod est certum, non admittit contrariam protestationem.*

42 *Protestatio contraria facto non attenditur.*

43 *Protestatio de non adeundo hæreditatem quo tempore fieri debeat.*

44 *Clausula, & non aliter, an semper habeat naturã resolutiuã actus.*

45 *Protestatio facta de hijs quæ non dependent à voluntate nostra non valet.*

46 *Lex qui in aliena §. celsus ff. de acquirenda hæreditate perpenditur.*

47 *Protestatio quando dicatur conseruare ius in futurum.*

48 *Hæres adeundo dicitur quasi contrahere cum creditoribus.*

49 *Clausula omni meliori modo posita in dispositione quid operetur.*

50 *Et quid in actu declarationis de adeunda hæreditate.*

51 *Clausula omni meliori modo habet vim iuramenti, & specialis renuntiationis.*

52 *Corneus in consilio 85. volumine 2. declaratur.*

53 *Sententia data inter diuersas personas in causa status, facit ius quo-*

ad

ad omnes.

54 *Lex cum quidam de bonorum possessionibus declaratur.*

55 *Lex cum falsum ff. de acquirenda hereditate declaratur.*

56 *Lex 1. ff. de bonorum possessionibus declaratur*

57 *Lex si is ad quem ff. de acquirenda hæreditate declaratur.*

58 *Testamentum in dubio præsumitur validum.*

59 *Aditio hæreditatis iam facta non tollitur od dubiū superueniens.*

60 *Aditio hæreditatis in Ducatu Mediolani an detur cum beneficio legis & inuentarij.*

61 *Nemo potest dare regulam seruandam in actu suo, quæ sit contraria iuri communi vel municipali.*

ARGVMENTVM.

1 An, & quando liceat actori emendare, & variare libellum, & quid vbi prætenditur augeri petitio.

2 Aditio hæreditatis, per quem debeat probari, & ex quibus illius probatio inducatur.

3 Protestatio derrogatoria actui, quando sustineatur, præsertim in materia non adeundæ hereditatis, nisi sub certis conditionib.

DECISIO CONSVLTIVA XII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



SIC concludenter pro veritate probatæ fuerunt exceptiones oppositæ nomine Dñorum Comitū Triuultiorum, vt ex omni parte censeantur actiones propositæ ab auctoribus DD Marchionum Estensium, & eorum nomine postmodum prosequutæ sic peremptæ, vt nihil aliud agendum sit, quàm diffinitiuè absoluere conuentos à petitis, condemnatis Dñis Aduersantibus in expensis litis, & extrà, per regulam, quòd victus † victori in expensis est condemnandus, cap. fin. de dolo cap fin. de maior. & obed. & l properandum §. sin autem alterutra, C. de iudit. quod dictum in tantum extendunt Doctores, vt si vna pars duntaxat petitionis fuerit probata, & altera nō pro parte non probata, & sic pro rata victoriæ † fieri debeat cō-

demnatio expensarū, Guid. Pap. q. 27. & ibidem Apostilator, quod etiam probat. Papon. lib. 18. tit. 2. Arest. 4. & 5.

Ad cuius dicti comprobationē ommisso capite dotationis, quę negabatur facta per Com. Ioannem Iuniorem fratrem, & consequentis exclusionis à bonis paternis, & maiorum, tùm sitis in Ducatu Mediolani, quàm extrà, cū satis notoriè constiterit de dotatione prędicta, vel quia mater dotauerit filiam, quę proinde filij contemplatione † dotasse dicitur per l. dotem quam dedit, aliàs dedit dotem ff. de collat. bonorum, ità vt lex ipsa, fingere dicatur breui manu fuisse datam filio, & respectiuè fratri, & exindè per eam sorori, l. sed ei si plures §. arrogator ff. de vulg. & pupill. substit. & l. 3. §. fin. ff. de donat. int. vir. & vx. vt in terminis probat Ioannes Angel. Pisanellus in cons. diuersorum Marcianesij 78. num. 61. quem refert Cephal. cōs. 485. Mag. Dñi num. 4. vol. 4. vel etiam quia publicis documentis apparet dotationem † factam fuisse per matrem tutricem Comitis Ioannis, & eo nomine tutorio, quo casu res est satis clara, vt priori diximus responso, cuius initium est: Primum caput vers. Iuris autem cum vers. sequenti, itaut dicatur cessare omnis amaritudo contraria; Ommisso inquam dicto capite dotationis; videndum restat de successionibus bonorum, ad quas Domini Marchiones Estenses aspirare videntur. 3 2 4

Et quoad bona patruorum dicendum venit respectu portionis bonorum, quæ fuerunt propria Reuerendiss. Episcopi Philippi, exclusionem stare in aperto, cum ad confirmationem fideicommissi Ioannis senioris vocauerit ad bona fratres suos, & filios eorum masculos, vt constat ex donatione, & fideicommisso facto per eum de anno 1508. 26. Maij.

Quibus proindè attentis, res ipsa reducibilis est ad punctum successionis bonoru m Illustriss. & Reuerendiss. Cardinalis Augustini, & Pomponij Patruorum Marchionissæ Iustinæ Triuultię, ex cuius persona Dñi Marchiones Estenses ius suum metiri videntur, & isto casu multiplex poterit cadere inspectio, quas omnes sigillatim examinare, quò res clarior fiat, non erit incongruū.

Prima igitur est, an successio pretendatur per Dominos Marchiones insolidum, an verò pro parte tantùm, attento quod post eos superstes extitit Comes Ioannes nepos, & consequenter eiusdem Dominæ Iustinæ frater. 5

Secunda verò dicitur esse, dato quòd frater potuerit concurrere cū sorore in successione, an tollatur concursus ex eo, quòd dictus Comes Ioannes non adiuerit hæreditatem patruorum, itaut insolidum deferenda sit successio dictę sorori.

Tertia inspectio erit, an ille concursus, qui alias de iure communi admittitur, cesset in sorore ex dispositione particularis statuti Mediolani 290. in collateralis.

Quarta an illa dispositio statutaria Mediolani excludens sororem à concursu cum fratre in successione bonorum patrui habeat locum in bonis positis extrà Territorium Ducat. Mediolani.

Harum autem inspectionum resolutio in subiecta materia descendit respectu primæ, & secundæ potius ex facto, & actione deducta, quam ex decisione iuris; quod tamquam in abstracto con-
5 sideratum, nihil terminare poterit, nisi prius ✝ dilucida facti certitudo supponatur. l. si ex plagis §. in cliuo capitolino ff. ad l. Aquil.

Et proindè diligenter attentis petitionibus factis per d. Dominam Iustinam dicitur, quòd de anno 1552. 27. Ianuarij corā Schitio, & Alberigio hoc vno Ciuitatis Mantuæ, altero verò vrbis Mediolani Senatore petijt Dominā Iustina tertiam partem hæreditatum, ac bonorum, & iurium quorumcunq; consistentiū in Ciuitate, & Ducatu Mediolani Pomponij, Philippi, & Cardinalis Augustini patruorum de Triuultijs. Item, & medietatē dictarum hęreditatum bonorum, & iurium existentium extrà Ciuitatem Mediolani, & Ducatum.

In idem reincidit renouata petitio facta de anno 1554. die 21. Februarij coram Senatore Caymo eo excepto, quòd in petitione bonorum existentium in Ciuitate, & Ducatu exprimitur tantū tertia pars bonorum Pomponij, & Cardinalis Augustini, & in conclusione petitionis fit restrictio ad dictas portiones superius expressas, Hoc idem petijt coram D. Senatore Picinardo anno 1579. 25. Septembris.

Ex quibus sola quæstio cadit circa tertiam partem bonorum Ducatus Mediolani, & dimidiam existentium extra Ducatum
6 Etenim certum est, fines petitionis factæ ✝ per actricem non posse nec debere Iudicem excedere l. fin. C. de fideicommissar. libertat. Bart. in l. si pacto num. 8. C. de pact. Quarè si vellent modo extendere petitionem actricis eorum ad vniuersas hære-

ditates

ditates Pomponij, & Cardinalis Augustini, vtiq; non essent audiendi Domini Marchiones Estenses.

Præsertim ex eo, quia variatio, & emendatio actionis non admittitur, Franc in cap. cum cessante nu. 23. x. limitat. de appellat. auth. Qui semel C. Quomodo, & quando Iudex, præsertim post litem contestatam, Grammat. decis. 68. num. 6. & in terminis, Quod non admittatur emendatio † libelli post litem contestatam in eo, qui petijt minus, & postea vult petere plus, voluit Abbas in practica cap. 42. post speculat. quem ibi allegat constituendo differentiam inter petitionem quæ facta fuit de pluri & eam quę facta fuit de minori concludit, quòd ad restringendam petitionem, † quis admittitur vsq; ad sententiam, Quo vero ad augendam vsq; ad litis contestationem dumtaxat. 7 8

Cui sententiæ non obstant clausulæ quales quales fuerint in libellis appositæ, quia si benè videantur nulla est ex eis, per quam possit inferri ad extensionem summæ petitæ, & pluries repetitæ sub restrictione tertiæ, ac respectiue dimidiæ partis dictarum hęreditatum, licet enim clausula generalis apponi solita in libellis † petens ius, & iustitiam ministrari super præmissis, & quolibet pręmissorum videatur importare, quod secundum qualitatem eorum, quę probata sunt possit ferri sententia pro actore, vt voluit Innoc. & Bald. in cap. 2. de ord. cognit. & Imol. in cap. si cautio in fine de fid. instrument. itaút in subiecta materia sententia ex probationibus possit adaptari ad aliam partem libelli, in qua narratum est, quod rei conuenti indebitè possident hæreditates, tanto magis si reperitur adiecta clausula non se adstringens ad probandum. Quia respondetur quod illud dictum † Innocent. procedit quando nulla specialis causa fuerat deducta, & narrata in libello, prout in casu nostro in quo particulariter, & distinctè facta fuit petitio partis dictarum hæreditatum, & ideo non potest dici quod libellus fuerit generaliter conceptus itaut trahi possit ad non petita, sic in terminis fortioribus respõdet Alex. cons. 121. viso processu num. 11. vol. 1. vbi commodè subdit, quòd dicta clausula Peto † ius, & iustitiam non refertur ad ea, quę non sunt narrata in libello, per Doct. in d. cap. 2. de ord. in cognit. quinimò, & alibi dixit idem Alex. in cons. 98. lib. 5. quod ista clausula non operatur, vt intelligatur, quid esse conclusum in libello quod sit repugnans, † vel contrariũ 9 10 11 12

specificè petitis per dictũ Bald. in l. 2. C. de probat. quod Natta apostillator ad Alex. in d. cõs. 121. probat in verbo nõ referatur.

Quinimò esto quod hæreditatem Patruorum non adiuerit Comes Ioannes Iunior, quòd tamen nullo modo admittitur, cum de contrario pateat, adhuc extensio prædicta neganda foret, etiam quòd ius accrescendi proponeretur ad commodum Marchionissæ Iustinæ, cum enim ipsamet supponat Patruorum hæreditatẽ adiuisse pro certa tantum parte, vtriq; cessat ius accrescendi, ex
13 singulari iuris axiomate, quod † post aditam hęreditatem, nõ datur ius accrescendi, Bartol. singul. 16. cessat ius per l. primã in fine ff. de vsufruct. accrescend. quem sequitur Petrus de Rauẽn. singul. 585. Tuscis, & hoc eod. iure quo dicim⁹ in legatis agnitis
14 nõ dari ius † accrescẽdi, vt scribit Caputaquens. decis. 124 par. 2.

Vel etiam accedit, quod sicuti portio hæreditatẽ principaliter petenda fuit vbi de iure deberetur, quod tamen nullatenus admittitur, sic quoq; & ea portio quæ prætẽditur accreuisse, quia vtroq; casu Iudex non valet officium suum † alicui impartiri, nisi
15 parte petente l. 3. §. sin autem ff. de damn. infect. cum similibus.

Hinc est, quod dũm quærunt scribentes qua actione petenda sit portio, quæ prætenditur per ius accrescendi, communiter affir-
16 mant eadem † actione, & non dissimili iure peti deberẽ portionem ipsam inferentes necessariò ad petitionem, vt not. Bartol. in l. re coniuncti ff. de legat. 3. nu. 57. & nouissime Massinius ad rubr. C. quando non petunt part. num. 151. & seqq.

Porrò cum in casu nostro nulla facta fuerit petitio, nec in primis, nec in posterioribus libellis, descriptis in facto concordato, nulla debet esse quęstio dictæ portionis, quæ nunquam probabitur quod deffecerit, & effecta fuerit vacans, prout necessario requi-
17 ritur, adhoc vt sit locus dicto iuri † accrescendi, l. vnica §. His itaq; C. de caduc. toll. glos. in l. 2. ff. si pars hęredit. petat Quem textum in proposito diximus ponderandum esse ad confirmationem factę conclusionis, quod ex necessitate requiratur petitio portionis, quę prætẽditur accreuisse, vt patet ibi in finalibus verbis, *Non adeuntibus autem cæteris poterunt tunc partes eorum petere si modo ad eos pertinerent*,

Rursus, vt plenè satisfaciam⁹ articulo vigesimosexto eleuato à Per ill. Dño meo D. Senatore Ludouico Acerbo, esse est, vt nodum quæstionis propositæ circa hæredatum dictorum Patruorum

aditio-

aditionem in Comite Ioanne diligenter absoluimus.

Quod vt assequamur, opportet, & quidem sedulò perpendere considerationes, & actus, ex quibus perspicua redditur aditio, sed per prius indagādū putamus, cuinā spectet onus eā † probādi, 18
In quo articulo poterit fortasse pars aduersa supponere Comitū Triuultiorum munus hoc esse, eo fortasse ingenio ducta, quòd alleganti aditionem hæreditatis, tamquam † quid facti incumbat onus eam probandi, per l. Necessarijs ff. de acquir. hæredit. & l. 1. C. vt ab hęredit. se abstineat Bald. cons. 273. Quia maritus num. 8. in princip. Roman. cons. 224 Ista captura nu. 2. Francisc. decis. 60. num. 9. & 10. cum pluribus alijs, qui ex industria ommittuntur, cum videri possint apud Mascard. de probatio. conclus. 40. num. 8. & Surd. decis. 154. num. 18. 19

Verùm in hac facti specie rectius est credere probandi aditionem onus, non spectare Comitibus prædictis, cum enim Comes Ioannes Iunior adeptus fuerit possessionem bonorum Pomponij, & Cardinalis Augustini eius patruorum, meritò intrat regula, quòd is cui delata est hęreditas † si possederit bona hęreditaria censetur hęreditatem adiuisse l. pro hærede in principio, & l. gerit ff. de acquir. hæredit. l. 1. C. de repudianda hæreditate; 20
dato enim titulo delatæ hæreditatis in Com. Ioanne consequens est, vt possessio bonorum dicatur obuenisse ex eodem titulo, ex cuius primordio posterior † formatur euentus, l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 11. & l. quædam mulier ff. de rei vindicat. sic arguit Corneus in cons. 37. in hac consultatione in littera 9. vers. & ex quo erat delata hæreditas vol. 1. Honded. cōs 61. contra conclusionem num. 58. vol. 2. vbi dicit, per actum possessiuum probari aditionem hæreditatis, retinendo scilicet, ac possidendo res hæreditarias, ex §. final. instit. hæredit. qualit. & different. Item ex Alex. & Paris. quos allegat, quibus addendus est Ceph. in consil. 56. Quoniam frustrà nu. 21

Primam igitur exordiendo considerationem aditionis hæreditatum in Comite Ioanne ab ipsa bonorum hæreditariorum possessione; Dicimus, eam quatenus factum respicit, non posse negari per partem aduersam, quæ in actis pluries, & repetitis vicibus eundem possessorem constituerunt, vt in petitione corā Arbitris sibi, tum per ipsum Comitem Ioannem iuniorem durante vita post mortem prædefunctorum &c. ac in libello co-

ram D. Senatore Caymo sub die 21. anni 1554.

Secundam verò considerationem eam dicimus esse, quòd de eisdē
22 bonis testando disposuit † Comes Ioannes ad commodū Co. Ioannis Iacobi Triuultij, & aliorū per eum vocatorū, vt publicis tabulis continetur, anni 1548 16. Iunij, quarū tenor inscribi-
23 tur, vt in actis, Quinimò ēt ex inuētario † hæreditatis, quod cōfecit Comes Ioannes Iacobus, qui possessionem bonorum prædictorum adeptus fuit cum reseruatione iurium suorum, vt cōstat ex summario processus fol. 5. fac. 2. in fine, & proinde sicu-
24 ti disponens de legato sibi facto, videtur illud prius † agnouisse, & acceptasse, Dec. cons. 45. num. 3. Crauet. cons. 261. nu. 3 Menoch cons. pri. num. 418. sic dicimus de argumēto adi-
25 tionis hæreditatis in eo, qui de ipsa disposuit alienando, † donando, vel in hæredes transmittendo, Corneus cons. 211. nu. 2. vol. 2. facit l. Pantonius in §. fin. ff. de acquir. hæredit. l. si actionem C. de pact. & l. Gerit cum ibidem notatis per Doct. ff. de acquir. hæredit. Honded. in terminis, quod ob relictam
26 hæreditatem inducatur aditio in cons. 83. Decessit anno num. 5. & 6. lib. 1. vbi sic arguit, & licet illud argumentum sit positum in rationibus dubitandi, attamen respondendo non infirmat illud ex eo, quod non sit verum, sed eo quod ob completā præscriptionem respectu iuris adeundi antequam testatetur de bonis hæreditarijs declinat argumentum, hoc ideò quia dispositio, & actus aditionis sit factus extra debita tempora, vt ibidē latius patet num. 43.

Nec dicatur præmissis considerationibus obstare, quod ipsa possessio non arguat de necessitate aditionem, cum sit actus, qui potest se habere ad non aditionem, sicuti, & ad aditionē, quia potest esse quod alio iure, quàm hæreditario possederit, ad notata in l. 1. C. de repudiand. hæredit quia respondetur, quod
27 possessio bonorum defuncti continuata presumitur † titulo hæreditario, præsertim quia non datur probatio, quod alio titulo possederit, Bald. in l. 2. C. qui admitti num. 40. vbi dicit, quod eatenus sustinetur ista præsumptio aditionis donec fuerit probata negatiua per affirmatiuas causas, vt pote quia alio titulo possederit per l. penult. ff si quis omniss. caus. test. & d. l. 1. C. de repud. hęredit. donec enim facta non est ista probatio negatiua aduersus præsumptam affirmatiuam firma manet conclu

sio

sio pro aditione, quam impugnantes, tenentur negatiuam probare, cum allegata præsumptio transferat illud onus probationis in partem aduersam.

Quinimò nec iuuabit in proposito simplex probatio negatiuæ, sed perfecta requiritur, itaut concludat ex necessitate ad exclusionem aditionis, namq; esto milies (citra tamen veri præiudicium) quòd alio iure, & tit. voluerit Comes Ioannes Iunior possidere bona patruorum Cardinalis Augustini, & Pomponij iure fideicommissi maiorum suorum, adhuc negatiua non probabitur nisi apparuerit, quod idem Comes Ioannes plus nõ possederit, quam prętenderet bona ad se pertinere ex antiquis substitutionibus, vt idẽ oppereretur oppositum † in opposito, quod propositum in proposito l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. & vt contrariorum † sit eadem disciplina, sic voluit Crauetta in cons. 33. Nobiles Domicellæ num. 14. vol. pri. post. Bald. in cons. 272. in causa egregiæ num. 2. vol. 5. per l. Duo fratres ff. de acquir. hæred. Cuius responsi verba mirifice conferunt, dum enim ibidem quærit I.C. Pomponius, an vsus rerum communium arguat aditionem negatiuè rescribit, cum adiectione, nisi quis vltrà fecerit, quàm ex necessitate communis facere tenetur, quòd ibidem glos. benè aduertit. 28 29

Nec est hæc miranda conclusio ob recitatam prę sumptionem possessionis, quæ tantæ dicitur efficaciæ, vt eam probationem, quæ alicui, priusquam possideret, pertinebat in vexantem possessorẽ † transferatur, exemplo eius filij, qui legitima sobole existente vltrà vnciam relictum assequi non valet, per l. 2. C. de natur. lib. qui si egerit ad relictum ob factam oppositionem de excessu vnciæ † grauabitur onere probationis, relictum non excedere, qui si fuerit in possessione relicti, & vexetur ob excessum prædictum, is qui venerit contra possessorem, eundem excessum probabit, aliàs succumbet, prout etiã in simili dicimus de filio, qui prohibetur meliorari † vltra tertiam, vel quintam partẽ bonorum, ac de muliere, quæ prohibetur consequi relictum à viro vltra decimam partem valoris bonorum mariti, † vt de muliere scribit Rodoric. Suarez. ad l. pri. fori in tit. de Arrhis nu. 14. & 15. ac de filio Michael Palaez. in tract. maioratuũ par. 1. q. 52. in materia legis Taurinæ, quod etiam habui in facto corã Senatu Montisferrati. 30 31 32 33

Tertiam itidem considerationem capimus ex eo, quòd Marchionissa Iustina constituendo Comitem Ioannem Iuniorem possessorem hæreditatum patruorũ, & ad partem ipsorum duntaxat agendo ex eo, quia intendebat concurrere cum fratre, aditioně
34 † ipsam admisit, sine qua non potuit allegare D. Iustina, quod intendebat concurrere, & ideo frustra prætenditur, modo quod non adiuerit, quod enim pars admisit, impugnare non potest.

Fortius etiam accedit, quod eadē Marchionissa Iustina fecit se hæredem q. Dñę Barbarę Stanghę de Triuultijs matris suę, quę Co. Ioanni filio superuixerat, & quæ supponit fecisse in bonis filij sui plura ędificia, ac diuersa melioraměta necessaria, & vtilia valoris scutorũ quatuor millium, & vltrà, petijt, prætium sibi restitui, allegando quod ea fortassis, quia perpetuā respiciebant vtilitatem spectabant Com. Io. Iacobo hæredi instituto, quem ad-
35 hoc propositum proprietarium † bonorum dicti Comitis Ioannis nuncupauit, quo casu cum agatur de bonis, quæ habuit, vt successor, & hæres dictorum patruorum, nemini dubium est, quin dominationem in ipsis bonis arguat in persona dicti Com. Io. Iacobi, vt hæredis Com. Ioannis, & consequenter aditionem probet, ad verba d. l. Duo fratres in fine ff. de aquir. hæredit.

Quartam considerationem addimus, quod sicuti aditio hæreditatis consistit in † animo l. 2. & 3. ff. de Interrogator. action. §. fin. Institut. de hæredit. qualit. & different. sic per declarationem ab eo factam probatur plene, dum apparet concludenter, quod Romæ litem habens cum Camera, declarauit animum suum, velle adire hęreditatem Cardinalis Augustini, prout adiuit animo cum beneficio legis, & Inuentarij, & omni meliori modo,
36 cum enim subsequuta fuerint ea verba, prout † adiuit, nulla est dubitatio, cum non possint in proposito desiderari verba magis efficacia, cum in aditione hæreditatis sufficiat voluntas sola facto, vel verbis declarata, vt scribit Bart. in d. l. gerit num. 5. & 6. quē ibi sequuntur ferè omnes ff. de acquir. hęredit. & vnico etiam verbo fit, Dec. ad l. fin. C. de edict. Diu. Adrian. toll.

Quorum omnium virtus non infringitur, etiam si dici posset, quod aliqua præcessisset protestatio cōtraria, & derogatoria aditionis
37 nanq; aut illa protestatio † derogatoria sonat in declarationem actus æquiuoci, qui scilicet potest se habere ad aditionem, & non aditionem, aut ad tollendam vim ipsius aditionis primo

casu

casu communis est opinio scribentium eatenus iuuare protestationem ipsam quatenus versamur in terminis ambiguis, sed vbi egredimur ambiguitatē nihili facienda est ipsa † protestatio 38
exemplum cadit de eo, qui debita defuncti persoluit, quia licet præsumatur ex solutione aditio, vt notatur in l. 2. C. de iur. deliber, & in l. parentibus C. de inoffic. testam. ea tamen pręsumptio tollitur per declarationem, & in istis terminis loquutus est apostillator ad Mattheum Mathesilaum singul. 35. numero. 3. & 7. vbi verò post declarationem succederent actus, qui sonarent in aditionem, & sic egrederemur actus dubios nihil iuuaret ipsa derogatio, & protestatio, quia contineret repugnantiam, & contrarietatem, perindè ac si quis diceret, si adiuero hæreditatem protestor, quod non intendo adiuisse, quo casu quicquid verbis expressum fuit contrario facto tollitur, cum facta † 39
magis attendamus, quam verba, l. Paulus ff. rem ratam haber. quo casu nihil operari verba, & præfationes dixit Alba in cons. 113. si verum est nu. 9. vol. pri. vbi impugnādo huiusmodi protestationes vti facto contrarias subdit, quòd alioqui esset aperta fraus omnibus hæredibus, quia possent dissipare totam hęreditatē, & semper dicere non sumus hæredes, Quod etiam per prius, & efficacius dixit Roman. omnino videndus cons. 247. num. 6. dùm inquit, quod protestatio voluntatis declaratiua nullum habet effectum in his, quæ ex voluntate nostra non dependent, sed sunt decisa per legem ex glos. in l. Alimēta C. de negot. gest. & itá in hoc secundo casu in quo agitur de tollendo vim àditionis, & actum indubitatum aditionis, non attenditur protestatio contraria, quod bene sentiens Alba in cōs. 248. pręsens casus nu. 13. vol. 2. formauit conclusionē sub isto themate, quod in actibus ambiguis lex neminem cogit ad adeundam, eo scilicet negātę hęreditatem adiuisse, en igitur quod stando super actu ambiguo virtualiter in casu certo contrarium statuit.

Istis igitur sic attētis concludendū est, quod ex quo dixit Co. Ioannes declaro voluntatē meā esse de adeunda hęreditate Cardinalis Patrui mei, prout adiui cum beneficio legis, & Inuentarij, & omni meliori, modo, non potest dubitari de validitate aditionis, esto milies quòd præcesserit protestatio derogatoria, cum merè, & concludenter facto contradicat, quod sicuti non est multipliciter intelligibile, sic eam protestationem † factum ipsum nō 40

admittit, namq; perindè est, ac si dixisset protestor, quod si hęreditatem Patrui mei adiuero, non tamen eam adire intendo, instar eius, qui ad euitandam litis contestationem dixerit, litē contestor, animo tamen litem non contestandi, vt voluit Cephal. consi. 222. præsupponitur olim num. 12. & 13. vol. 2.

Item dicitur ipsa protestatio cōtraria facto, & proindè inutilis est,
41 & protestantem † non releuat, quia per factum destruitur protestatio, & attenditur factum per l. si quis extraneus in princip. ff. de acquir. possess. Doct. in l. pacta nouissima C. de pact. in l. non solum §. morte ff. de nou. oper. nunciat. cap. M. Ferrariensis, & ibidem Canonistæ extrà de constitut.

Factum autem destruens protestationem illud est præter superius recitatum ex verborum prolatione, quod re hæreditaria dicti Cardinalis Augustini vsus fuit Comes Ioannes Nepos propria auctoritate de ea scilicet disponendo, ac testādo, vt superius dictū fuit, & in similibus arguit Romā. in citato cōs. 247. in fine

Cum quo etiam iuuat dicere in proposito, quod illa protestatio
42 debebat fieri antequam † apprehendisset possessionem dictorum bonorum hæreditariorum, in tantum quod emissa protestatio, quę subsequuta fuit in casu nostro non iuuat, sic per l. Alienam ff. pro emptore cum alijs notat. Roman. loco relato in fine.

Verùm quia hic articulus eò fiet dilucidior quò diligenter fuerint perpensa verba derogatoriæ protestationis, fingamus citra veri noxiam, quod præcesserit hæc formula; Protestatur quòd per quemcunq; actum tàm per se, quam per procuratorem faciendum, non intelligatur adiuisse hæreditatem Cardinalis patrui sui, quam non adiuit, nec intendit adire, nisi pręcedente deliberatione, ac tempore ad deliberandum, quo concesso, tunc si adhibit faciet cum beneficio legis, & Inuentarij, & non aliter, adhuc tamen hanc protestationem ad nihilum reducimus, Quinimò, nec eam saluare possumus vt potè quia notoriam fallaciam contineat.

Quod diligentius perpendendo dicimus, quòd ex quo subsequuta fuit aditio, per ea verba, prout adiui cum beneficio legis, & Inuentarij, & omni meliori modo; Possumus opinari, quod pręcesserit nedùm tempus ad deliberandum, quinimò, & deliberatio ipsa, in tantum, q̄ vterq; actus potuit stare.

Ad eā verò verba si adibit, id faciet cum beneficio legis, & Inuentarij, & non aliter, respondetur, quod vbi ommissio Inuentarij ex quo legis beneficium descendit tolleret actū veræ aditionis, hoc esset implicare contradictionē, & adhuc incideremus in edictū, quod protestatio contraria facto destruitur, quia continet expressam fallaciam vtsupra latiùs dictum fuit, cum non dependeat ex voluntate protestantis statuere, quod adire hæreditatem sine beneficio legis, & inuentarij sit non adire, l. 1. C. de repud. hæred. & l. pro hærede ff. eod.

Quarè licet ea clausula, & non aliter habeat regulariter naturam præcisam, & resolutiuam † actus, glos. & ibi Doct. in l. siqui 44
dem C. de except. attamen illud procedit vbi non est apposita actui de dirrecto contrario, quia tunc subintrat allegata conclusio, quod protestatio contraria facto non valet, aliàs daretur cōsequentia, quòd quis posset dicere si hæreditatem adiuero, eūq; actum fecero aditionis sine beneficio legis non intendo esse hęres, quod est absurdum, & iuri repugnans, glos. in d. l. Alimenta C. de negot. gest. vbi protestatio † facta in his quæ non de- 45
pendet à voluntate nostra non valet., Roman. in sæpius allegato cons. 247. quod etiam probat Ripa in d. cap. cum M. Ferrariensis num. 72. extrà de cōstitut. dùm ait, quòd protestatio cōtraria consecutiuis ad actum dependentibus ex dispositione iuris non releuat protestantem; Quarè tantum operatur declaratio, quantum resides in facultate declarantis, vt puta quia simus in actu, qui totaliter resideat in voluntate operantis, non in necessitate legis, in qua daretur implicatio contrarietatis, vt est exemplum in eo, qui testando prius dixit, si aliud testamentum cōfecero nihil esto ad derrogationem primi nisi in eo secundo adsint hęc verba; Miserere mei Domine, vel Chirieleison, vel Pater noster, vel Salue Regina, vel Deprofundis, vel Domine labia mea aperies, vel aliud quid certum, quo casu si in secundo testamento hæc verba non inserantur, vtiq; prius testamentum præualet secundo, quia scilicet est in voluntate testantis, cui nulla lex repugnat, cum primæ tabulæ licet contineant prioritatē secundum ordinem scripturæ, vt inquit Bald. attamen pro validitate primi actus certum est, quod continet posterioritatem secundum ordinem intellectus.

In hunc sensum cadunt omnes scribentes in l. qui in † aliena in §. 46

Q Celsus,

Celsus, cuius hæc præcipua materia protestationis de non adeundo ff. de acquir. hæredit. vbi fugientes contrarietatem pro sustinenda protestatione derrogatoria distinguunt, Quòd quandò contrarietas versatur circa idem verbi gratia si Reus respondet negando, & protestetur, quod non respondet, nihil operatur, l. vbi repugnantia ff de regul. iur. l. scripturæ ff. de fid. Instrumēt. secus vbi repugnantia cadit circa diuersa, vt in d. l. qui in aliena §. Celsus; namq; tunc permittitur animus separari ab actu per protestationem, sic declarat Bartol. in l. pri. num. 17. C. de lit. contest. & Doct. in l. non solum §. morte ff. de nou. oper. nun-
47 ciat. cum quibus pro veritate concludimus, quod protestatio † ius in futurum conseruat, quando illud cōsistit in potestate protestantis, secus quando ius ipsum futurum est impossibile de iure, quale est, quod quis hæreditatem adeat, & non sit hæres, vel habeatur pro nō adeunte, prout in simili dicimus de eo qui habens proprium ingreditur Monasteriū incapax ipsius proprietatis, cum protestatione, quod habeat proprium, namq; isto casu non valebit protestatio, l. per seruu. §. pri. ff. de vsu. & habit. l. cum præcario ff. de præcar. Guid. Pap. decis. 172. num. 2. faciunt notata per Ozasc. decis. 39. num. 28. Crauet. in conf. 272. Nobilis Bernardinus nu. 14. Mant. singul. 303. post Bartol. in d. l. Alimenta C. de negot. gest. & in l. pacta nouissima num. 3. C. de pact.

Quibus in proposito posset addi, quod adeundo quis dicitur quasi
48 contrahere cum † Creditoribus hæreditarijs l. final. C. de iur. delib. cum similibus, atque in actis dependentibus ex voluntate partium, qui necessarij sunt, qualis est aditio quæ fit, quatenus est in esse, nō valet protestatio, derrogatoria nisi fiat parte pręsēte, & nō cōtradicēte ergo cum pars non interuenerit frustratoria redditur, vt notat Bartol. in d. l. pacta nouissima nu. 3. in fine.

Demum etiā accedit uirtus clausulæ adiectæ declarationi factæ de
49 aditione hereditatis ibi omni meliori † modo, quæ tanta dicitur efficatiæ, ut in subiecta materia uideatur Co. Ioannes omnia expressisse, quæ potuissent exprimi pro actus ualiditate Decius in cap. cum super col. penult. extra de officio delegat. Aretin. cons. 17. col. 4. itaut uisus fuerit Comes Ioannes tunc actum adittionis facere uoluisse, non simpliciter prout fit, sed eo modo, quo de iure melius facere potest, Berous cons. 135. num. 4.

lib.

lib prim. & consequenter per eam clausulam uidetur idem Co. Ioannnes derrogasse protestationi derrogatoriç,quç dicitur prçcessisse,quasi dixerit, si modus expressus nō ualet,sustineatur alio modo,qui subsit apte, licet nō si expressus, sed in casu nostro,dato(non tamen admisso,)quòd repugnaret protestatio derrogatoria utiq; non posset sustineri nisi detur subintellectus per eam clausulam omni meliori modo, ad derogationem protestationamq; omnis intras sensus per quē sustineri possit, ut notant in proposito Angel. in cons. 173. num. 3. quem sequitur Decius cons. 14. Pro tenui facultate num. 4. in quo proposito benefacit Doctrina scribentium, quæ habet, quod ista clausula de omni † meliori modo cuius nos multa verba fecimus, & notabilia collegimus in lib. 1. decis. consultiu. in Paraphrasi ad primam decis. sub num. 52. tantæ virtutis est vt apposita in actu, perindè operetur ac si expresse, & specialiter derrogasset actui prçcedenti, vt plurium relatis auctoritatibus comprobat. Riminald. iunior consil. 624. dico igitur nu. 21. & seqq. lib. 6. 50

Et ista tantò magis procedunt, quantò dicimus clausulam ipsam haberi vim † iuramenti quod habet vim specialis renuntiationis, ad notata per Cephal. cons. 772. laudi executionem nu. 38. & sequenti vol. 5. in tantum quod meritò dici possit specialiter fuisse reuocatam protestationem. 51

Verùm dum hçc scriberentur ad sustinendam aditionem relatum fuit extare acta, quæ satis dilucide aditionem probant, nō solùm ex eo, quod interrogatus Comes Ioannes ad instantiam Comitū Triuultiorū, respondit se hæredem, & quidem insolidum q. Patrui Cardinalis, sed etiam ex sententia per quam condemnatus fuit, vti hæres insolidum ad soluendum, quo casu videtur nobis quod res ipsa sit extrà omnem aleam dubitationis, licet enim sententia † lata sit in iudicio agitato inter partes diuersas facit tamen sententia tanquam in causa status ius quoad omnes l. Ingenuum. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. 52

Cui declarationi, ac rei iudicatæ cēseo nō obstare, q̄ dubitaretur de validitate testamēti cōditi per Cardinalē, per ea quç dixit Corn. † cōs. 85. A liàs cōsului in littera G. vol. 2. per l. cū Quidā † ff. de bonorum possess. & † l. cū falsū. ff. de acq. hçr. & † l. pri. ff. de bonorū possessionibus contra tabul. Namq; respondetur quod illa lex non dicit, sed probat, quod pendente tempore super va- 53 54 55 56

liditate testamenti, non currit tempus ad agnoscendam bonorũ possessionem eo quia obstabat testamentum illi, qui ab intestato venire intendebat, nos autem sumus in diuersis, siquidem versamur in eo qui certus erat de hæreditate sibi delata, tàm ex testaméto, quàm ab intestato, vnde causa intestati nõ impediebatur per causã testati, cùm vno vel altero modo poterat adire, quod non est in casu l. cum quidam vbi seius veniebat ab intestato, & Gaius eum tenebat impedire ex testamento, de cuius veritate du bitabatur.

Aliqualiter tamen facere videbatur textus in l. si is ad quem ff. de acquir. hæredit. † vbi ferè ad litteram dicitur, quod pro validitate aditionis hæreditatis debet quis esse certus de causa delatæ hæreditatis, vtrum scilicet ex testamento iusto, vel ab intestato, quod vltra Doctores ad eam legem voluit Alex. cons. 121. viso processu num. 12. vol. pri. sed adhuc dicitur hæc ipsa non officere quominus adita sit ipsa hæreditas, non solum ex clausula adiecta omni meliori modo super qua in proposito non leue posset fundamentum constitui. Verùm etiam ex eo, quia non apparet, quod hic Comes esset dubius de validitate testaméti, & in facto concordato, fit mentio de testamento Cardinalis, quod cũ positum non fuerit in controuersiã in dicta cõcordantia facti, cadit intelligentia de valido † testamento, & iusto, pro quo stat iuris præsumptio, & fieri debet interpretatio l. vel negare ff. quemadmodum testam. aper. tanto magis, vbi agimus de personis sanguine coniũctis, & maxime dilectis. Quinimò vocatis ex dispositione maiorum, & demum fratrum suorum, vt scribit Cephal. cons. 294. In causa mihi commissa nu. 27 & 44. vol 2.

57 (margin, beside "acquir. hæredit."); 58 (margin, beside "cadit intelligentia")

Vel etiam respondetur, quod vbi potuisset dari dubitatio in hærede de viribus testamenti quæ de necessitate requiritur ad hoc, ut possit adeundo creditorib[9] obstringi, quod merum fauorem ipsius hæredis concernere opinamur, itaut ab eo possit pro libito voluntatis suæ recedere per l. si quis in conscribendo C. de Episcop. & Cleric. vt diligéter ponderanti verba dictæ l. si is ad quẽ notum redditur. Adhuc immixtio facta intuitu delatæ hæreditatis, esto etiam quod ab intestato obuenerit cõfirmationẽ recipit, quia ex iure postea superuenienti confirmatur id quod aliàs erat inefficax sic voluit in proposito Corn. omnino videndus in cons. 299. videtur prima facie in littera K. in fine vol. 3. & ideo

esto

esto millies quod nullum fuisset declaratum testamentū, adhuc aditio, & immixtio ex noua causa intestati sustineretur, & isto casu seruit Doctrina Bartol. in l. pri §. necessario ff si vent. nomine mul. in possess. miss. num. 2. quod scilicet dubium † superueniens non tollit aditionem iam factam, esto quòd faciendam impediat, vt est casus in l. eum falsum ff de acquir. hęredit. cuius dictamine concluditur quod dummodo is qui adit non dubitet adire potest, in tantum q̄ allegans impotētiam adeundi ex isto capite, tenetur probare dubitationem in adeunte, probatur hoc per argumentum à contrario sensū d. l. cum falsum, ibi citrà cōscientiam eius, Item, & per l. Pantonius in §. Rei perduellionis ff. eod. quē locū citat glossator ad d. l. cū falsum in verbo nō pōt. 59

Vltimo nihil facit ad impediendam aditionem, quòd in Ducatu Mediolani aditio non potest † fieri cum beneficio legis, & inuentarij, vt statuto 272. vol pri. caueri dicitur, quia dato quòd non posset adiri cum beneficio prædicto Respondetur prout superius dictū fuit protestationem dessumptam ex illis verbis tūc si adibit id faciet cum beneficio legis, & Inuentarij, & non aliter, non sustineri, quia non poterat Comes dare † regulam seruandam in aditione contrariam iuri vel communi, vel municipali, vt notat Guid. Pap. decis. 172. nu. 2. Quarē data impossibilitate, & verificato præsuposito, quòd nō fuerit factum in cōtrarium potius debet retorqueri argumentum quod sine beneficio prædicto adiuerit, quam quòd ommittendo noluerit adire. 60 61

Demùm ne longior sermo fiar, concluditur pro aditione, Præsertim quia concurrit actus aprehensionis bonorū ratione immixtionis, & exactionis creditorum hæreditariorū, vt patet de scutis mille exactis per eum vti hæredem Cardinalis à DD. Barbianis Comitibus de Belzoiosio actus possessiuus toto tempore vitę ipsius Comitis Ioannis actus translationis de ipsis bonis disponendo æs alienum per Cardinalem contractū soluendo vti hæres, & declaratio facta verbo, nedùm ab ipso, verùm etiam, & à Iudice qui pronuntiauit ipsum hæredem.

Quibus etiam cessantibus, vt ex omni parte responsio concludat, licet re vera non cessent vbi posset dici non potuisse deliberare Comitē Ioannem, an ex testamēto Cardinalis vel ab intestato posset hęreditatem adire, adhùc non procederet negatiua conclusio in transuersalibus transmitti nō posse hæreditatem non adirā, cum

transuer-

succurrendū foret eo casu hęredibus ex beneficio l. Pantonius. de acquir.hęred Barr in l.qui Duos vers. Idē dico .ff.de reb. du Alba cōs.284. stante falsitate nu.3 lib.2.& ita &c.saluo &c.

Ego Rol. Cau.I.V.D. Cas.Adu.& Ciu.Med.

SVMMARIVM.

1 *Testator disponat, & erit lex.*
2 *Petri Triuultij testamentum perpenditur.*
3 *Fideicomissum an,& quando capi debeat de manu hæredis,& nu.4*
5 *Hæres an ex testamēto min⁹ solēni possit hæreditatē capere,et retinei*
6 *L. non est dubium C. de legatis quando non habet locū.*
7 *Possidens auctore Iudice, dicitur possidere sine vitio.*
8 *Restitutionem bonorum qui allegat onere probationis grauatur.*
9 *Possessori licet dicere possideo, quia possideo.*
10 *Fauorabiliores sunt rei quam actores.*
11 *Mulier originaria nupta forensi non succedit in Dominio Mediolani*
12 *Habitationem, & onerum solutionem quis probare teneatur.*
13 *Allegans fundamentum suæ intentionis, quando teneatur probare*
14 *Statuto uel priuilegio dēt probare qualitates,et quomodo nu.15*

ARGVMENTVM.

1 Fideicomissa nobilissimi generis Triuultiorum perpenduntur ad fauorem masculorum,& exclusionem fœminarum.
2 An,& quando fideicomissarius capiat propria auctoritate.
3 Habitatio,et solutio onerum,ad sustinēdum priuilegium ciuilitatis sub istis cōditionibus concessum an,& à quo probentur.

DECISIO CONSVLTIVA XIII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



Actenus visum fuit quàm in aperto vitio sint nullitatis prætensiones si quæ sunt, quæ vniuersam substantiā hæreditatum Patruorū amplectuntur, Quod tū vix credibile est proponi,quia dicerētur repugnare petitionibus factis,& repetitis, videndū restat quid iuris sit, pro confirmatione exclusionis tertiæ partis bonorū intra Ducatū, & dimidiatæ partis bonorū extra Ducatū, quas prætēdunt D.Marchiones Estēses ad formā antiquarū petitionū factarū nomine Marchionissæ Iustinę,& hinc intrat examē tertię exclusionis

In

In quo articulo inter cœtera hoc medio contēdimus firmari exclusionem, quia vbi successio potuisset ei deferri quod tamen ex infradiçeudis omnino negamus, cum tractetur de bonis vinculatis fideicommissis masculinis per maiores factis, non est quod portio ratiocinanda sit ad dimidiam bonorum consistentium extra Ducatum, & tertiam intra Ducatū, vt latius diximus priori, & secunda consultatione, sed ad longe minorem summam, quæ postmodum detractis detrahendis ad nihilum reducitur.

Primò namq; veniendo ad ea, quæ punctum magis feriunt deducuntur fideicommissa Petri Aluisij, Ioannis, & Theodori fratrū de Triuultijs, in quorum quemlibet sicuti bona quæ videntur prætendi deuenerunt pro tertia parte videndum erit, quomodo quilibet ex eis disposuerit de bonis suis, & ita ex iudicio Aluisij, qui de anno 1508. decessit, offertur dispositio testamētaria, in qua masculū posthumū, qui fuit Aluisius secund⁹ instituit, facto prælegato Theodoro fratri de feudo, Datio, bonis Burgi Mayneri j, & domo Mediolani, ac Ioāni alteri fratri de Datio, & feudo Cottonei, cui posthumo substituit compendiose dictos eius fratres, vel alterum eorum superstitem, & filios masculos, & legitimos sæculares, & non Ecclesiasticos, prohibita detractione cuiusuis quartæ, & trebellianicæ.

Cui quidem substitutioni locus datus est per mortem Aluisij secūdi sine prole ad commodum Ioannis, & Theodori, sicuti etiam, & alteri substitutioni factæ de filijs Ioannis præmoriente Theodoro sine filijs masculis, & legitimis vtsupra, in tantū, quod vel potuit disponere de tota substantia bonorum, vel saltē de legitima, & trebellianica, hoc est de duabus vncijs totius assis, & hereditatis q. Petri genitoris sui, & tūc vno, vel altero casu nihil pertinebit ad Marchionissam Iustinam, quia omni casu duæ vnciæ vadūt ad masculos quos inuitauit, & vbi ex recitatis duabus vncijs potuisset disponere Aluisius secundus respectu scilicet legitimę, & trebellianicæ deducendæ ex dictis bonis, ad easdē quartas vocauit Theodorū patruū, Paulū Camillū, & Pomponiū fratres eius patruelles, itaquod in Pōponiū prædictū diceretur obuenire sexta tātū pars tertię partis dictarū vnciarum duarum.

Istis accedit fideicommissum Theodori, quod est solemne quoad masculos tātum gētis Triuultię, ut patet euidētissimè ex tabulis ipsius, de cuius ualiditate non est ambigendum, quia † dispo-

nat

nat testator, & erit lex §. disponat auth. de nupt. sicuti nec de eo quod uniuersam hęreditatem Petri eius genitoris cōtineat, nulla facta restrictione, quod de legitima tantum, & trebellianica disposuerit, fortassis sub eo colore, quod reliquum bonorū esset suppositum fieicommisso, eiusdem Petri, quia respondetur; & quidem sic concludenter, ut non detur contradictio, quæ sit iuridica, quod Petrus dederit facultatem ultimo ex hęredibus per eum institutis decedenti relinquere hęreditatē, & bona propria eiusdem Petri, ac dicti vltimi decedentis in illos de Triuultio masculos propinquiores legitimos, & legitimè descendentes, cuius proinde facultatis intuitu certum est, eundē sic disposuisse, vt fœminas qualcunq; excluderet, & bona in antiquissima, & nobilissima agnatione Triuultia conseruarentur.

Nec dicatur ad aliā personā potuisse verificari verba testatoris Petri ibi, saluo semper † quod vltimus decedēs possit testari, &
2 relinquere hæreditatē suā, & meā &c. in alia persona, quàm dicti Theodori, vel quia fuit de institutis hęredib. à Petro, vel quia is vltimo loco decessit post scilicet mortuos Aluisium, & Ioānē.

Nec dicatur testatorē Petrū potuisset censere de Ablaticis, quia respōdetur quod immò de eis nō sensit, cū eosdē vocet, vbi vltimus decedens non condiderit testamentum, vt ex inspectione, & lectura dicti testamenti sufficienter apparet.

Ex quibus posset aptè dici de virtuali extensione fideicommissi ad fauorem prolis masculinę de Triuultijs, itaut non dicatur illud expirasse in Ablacitis.

In tantum quod benè calculato negotio portio hæreditatis, quæ liberè pertineret ad Cardinalem Augustinum, & Pomponiū reducitur in summa ad dimidiam partem vnius vnciæ bonorum quon. Petri, dato, seu non admisso, quę verum esse quod sorores Com. Ioannis potuissent concurrere reduceretur ad vnam tantùm tertiam partem dimidiatæ vncię, in quā veniret imputandum æs alienum per eos contractum, & persolutum à Co. Ioanne, funeris impensa, ac alia plura.

Verum quia dum super ista exceptione fideicommissi pēdet disceptatio, videtur obijci de ea non posse cognosci, nisi fuerint prius remissa bona Marchionibus Estensibus, à quorum proinde manibus tamquam ab hæredibus capienda erunt postmodum bona fideicommissi, è re est, vt hunc etiam articulū examinemus.

pro

Pro cuius resolutione dicimus, quod licet trita sit iuris conclusio fideicommissariū debere † capere bona fideicommissi de ma- 3
nu hæredis, ad notata per Doctores in l. nō est dubium C. de legat. Socin. cons. 33. vol. pri. Dec. cons. 243. & alij quos refert, & sequitur Rol. cons. 78. num. 20. in fine vol. 3. Attamen ea conclusio non procedit in casu nostro ob plura.

Sed primo quia fideicommissarius repertus in possessione sine vitio est legitimus contradictor, & confirmari † debet in posses- 4
sione, l. filium fratribus ff. ad trebell. Faber. in C. Fabrian. lib. 2. tit. 4. sub rubr. de transact. diffinit. 14. Simon de Præt. de interpræt. ult. volunt. lib. 5. interpræt. 2. dub. 3. nu. 115.

Quod autem caruerit uitio, patet multipliciter ex iuribus allegatis, quibus firmatum fuit bona ad ipsum pertinuisse, tàm Pomponij si quæ fuerunt, quàm etiam Cardinalis, à quo fuit institutus hæres, quod testamentum licet fuisse dicatur inualidum, potuit † tñ ex eo testamēto min⁹ solemni capere, & hęreditatē re- 5
tinere, Innoc. in cap. Quia pleriq; de immunit. Eccles. Bald. in lib. 1. nu. 5. C de testam. Imol. & pluresalij in l. nemo potest ff. de legat. 1. Castrēs. in l. ad testiū § cōditionē nu. 46. ff. de testā. Rip. in d. l. nemo potest num. 99.

Vel etiam quia uacuam possessionem adinuenit bonorum, quo casu cessat dispositio d. l. non est dubiū † latè Peregrin. de fidei- 6
com. artic. 47. num. 11.

Secundò accedit, quod auctore Iudice ex sententia, scilicet Excellētiss. Senatus bonorū † possessionem adeptus fuit Co. Io. Iaco- 7
bus, sic Peregrin. loco relato nu. 77. ubi plures adducit auctoritates, ex quibus non posse tractari de aliqua remissione ad effectū, ut inde ex fideicōmissis agatur, satis pro certo concluditur.

Vlterius ad repellendos Dominos actores respectu bonorum Pomponij replicatur, quod aut nihil reliquit in bonis, & hæreditate, prout probatum fuit ex confiscatione bonorum sequuta, & tunc inutilis redditur actio, cum liqueat apertè de confiscatione, & bonorum apprehensione facta per Cameram, vnde allegantis restitutionē † incumbit onus probandi quod cū hacte- 8
nus non fuerit præstitum reijcienda est actio ad commodū DD. Comitum de Triuultijs, pro quibus fas est dicere, quòd alio iure possident bona ipsa, quinimò, & etiam incongruè licebit † 9
dicere possidem⁹, quia possidem⁹ quoad debilitādas vires actio-

10 nis, & pro comit. † præsumitur l. fauorabiliores ff. de reg. iur.
Aut volumus dicere, quod aliquid reliquerit, prout & Illustriss. ac
11 Reuerendiss. Cardinalis, & tunc tamquã nupta forẽsi nõ † po-
test succedere Marchionissa Iustina, vt abundè in secunda demõ-
strauimus consultatione, ad arguendam inualiditatem prætensi
priuilegij ciuilitatis, cuius responsi dicta in proposito nõ infrin-
guntur sub eo prætextu, quod onus probandi habitationẽ, &
12 supportationem † onerum in dominio Mediolani spectet ve-
nientibus contra priuilegium, ex trita regula l. Qui accusar. C.
de edendo & l. Actor, quod asseuerat C. de probat. cũ multis alij
in quam rem melius fortassis posset allegari dictum Bart. in l. in
illa la. pen. nu. 7. ff. de verborum oblig. vbi dicitur quod alle-
ganti collectas non fuisse solutas incumbit onus probandi, quod
etiam placet Bald. in l. si à furioso ff. si certum petat.
Quia respondetur, quod in subiecta materia non procedit regula
13 quod allegans id quod est fundamentum † suæ intentionis te-
neatur probare cum versemur in qualitate, & conditione adie-
cta priuilegio ciuilitatis, dato quod illud valeret, quod tamen
secundum iuris tramites negatum fuit; quo casu succedit fami-
14 gerata iuris propositio, quod † volens vti statuto, vel priuile-
gio qualificato, & conditionato debet [illegible] probare, & ve-
rificare qualitates à statuto requisitas [illegible] Bald. in l. [illegible]
ff. de condict. ex lege in l. si quis non [illegible] C. de Episcop.
& Cleric. Bart. in l. [illegible] § Prætor [illegible]
to magis, quod qualitas habitationis, & solutionis onerũ est cau-
sa priuilegij, quæ [illegible] locum
15 probanda † est, l. si quis [illegible] Bart. [illegible] in l. Diu
ff. de testam. mil. [illegible]
etiam in specie [illegible]
ius caput est [illegible]
bata ante tempus quo supponitur fuisse [illegible] hæreditates [illegible]
tio in Dominio, & onerum cognitio, [illegible] quæ deduct-
[illegible] memoratũ priuilegiũ ciuilitatis [illegible]
[illegible] ex isto solo capite [illegible]
[illegible] Ducatũ [illegible]
[illegible] in prioribus responsis [illegible]
tionem [illegible]
Ego Rol. Caual. I. V. D. Caus. Adu. & Ci. Med.

SVMMARIVM.

1 *Bona patris obligata censentur pro restitutione dotium nurus vbi filius vxorem duxit ipso viuente.*
2 *Lex si cum dotem in §. transgrediamur ff solu. matri. perpenditur, & mirificè declaratur.*
3 *Obligatio illa personalis, quàm lex præsupponit resultare ex patris consensu in casum matrimonij, & dotium quos nurus dat cessat concurrente defectu consensus tùm quoad matrimonium contrahendū, tùm etiam quoad receptionem dotium.*
4 *Hyppothecatacita non datur nec nascitur sine actione personali, vel principali obligatione.*
5 *Hyppotheca tacita pro dote non competit mulieri, sed ipsi actioni de dote ex stipulatu.*
6 *Hyppotheca tacita, vt inducatur in bonis patris pro dotibus suæ nurus requiritur quòd ipse pater assentiat non solùm matrimonio, sed etiam filio recipienti dotem.*
7 *Pater siue dotes receperit, siue filio consenserit, vt caperet illas dotes ad manus patris peruenisse lex præsupponit.*
8 *Soluere alicui, vel alteri de ipsius voluntate paria sunt.*
9 *Pater permittens dotem per filium capi, & consentiens receptioni obligatur ad illius restitutionem.*
10 *Mulier dotem filio de consensu soceri soluendo dicitur sequuta fidem patris.*
11 *Surdus in dec. 62. num. 33. reprehenditur, & declaratur.*
12 *Actui consentiens in quo cogitur se obligare censetur se ipsum obligasse.*
13 *Carpan. ad Stat. Mediol. 454. lib. 1. perpenditur, & declaratur.*
14 *Debitor qui obtinuit à Principe inducias ad soluendum, tenetur satisdare de satisfaciendo in termino, si aduersarius postulauerit.*
15 *Maritus promittens vxori suæ fideiussorem dare de restituenda dote, vbi contingat solui matrimonium ob diuortium procedit si mulier petierit.*
16 *Gloss. ad l. vniuersa C. de precib. Impera. offeren. communiter approbatur.*
17 *Lex vel statutum vbi requirit aliquid fieri intelligitur si fuerit petitum, etiam quod dispositio procederet annullando.*
18 *Verbum (teneatur) in statuto positum habet præcisam naturam,*

sed recipit intellectum, si praecedat interpellatio.

19 *Clementi, quia contingit, §. vt autem de religios, & sumpti fun. declaratur.*

20 *Statuto, si caueatur quod fiat instrumentum non dicitur perfecta dispositio antequam instrumentum conficiatur.*

21 *Æquitati consonum est, vt is teneatur restituere ad quem res peruenit.*

22 *Creditor haereditarius, qui sponte egit contra emptorem haereditatis videtur tacitè pepigisse cum haerede, de eam non conueniendo.*

23 *Electionem habens à lege quandocunq; variare potest.*

24 *Limita ne procedat quando facta electione fuit super ea pronuntiatum à Iudice.*

25 *In bonis sunt iura, actiones, petitiones, & persecutiones.*

26 *Subiectum vbi non adest, non datur accidens.*

27 *Legitima est quota bonorum, debeturq; post as alienum, & post mortem patris.*

28 *Filius viuente patre, solum spem habet de ei succedendo post mortem, & hac spes nullum ius habet de praesenti.*

29 *Pater dum viuit, non tenetur filio assignare legitimam.*

30 *Filius recipiendo dotem, quando obliget bona patris distingue, vt num. seqq.*

31 *Conditio iniqua alteri per alterum inferri nequit.*

32 *Res aliena obligari non potest.*

33 *Differentia inter contractum pignerationis, & venditionis.*

34 *Hypothecaria agens tenetur probare rem hypothecatam fuisse in dominio hypothecantis de tempore hypotheca.*

35 *Obligare quis potest bona sua praesentia, & futura limita nu. 37. etiam si tacita sit hypotheca nu. 36.*

38 *Obligatio, & hypotheca non trahitur ad bona quae non sunt debitoris se obligantis.*

39 *Ius futurum sub generali bonorum hypotheca continetur.*

40 *Legitima dicitur debita filijs sub ea conditione dummodo nihil committat per quod exhaeredari possit à patre.*

41 *Res emphyteutica alicui obligata si cecidèrit in commissum extinguitur illa obligatio.*

42 *Res vendita cum pacto retrouendendi intra certum terminum si eo termino pendente res illa sine consensu venditoris fuerit hypothecata hypotheca euanescit facta retrouenditione.*

43 Ex-

43 *Exheredatio facta à patre cum causa infringi non potest vbi de ea apparet.*
44 *Hæreditas vniuersa transit cum omnibus oneribus, & honoribus actiuis, & passiuis.*
45 *Hæreditate vendita inter contrahentes, perindè est, ac si venditor nunquam fuisset hæres, & ille emptor fuisset hæres institutus ab initio.*
46 *Hæreditatis venditio hæredem non liberat.*
47 *Hæres qui semel fuit non potest desinere esse hæres.*
48 *Amplia etiam quod testator dixerit mentes sua quod detineret esse hæres.*
49 *Et hoc casu datur regressus contra emptorem.*
50 *Venditor hæreditatis, quod impendit ab emptore recuperat.*
51 *Filius ijs casibus quibus potest exhæredari eisdemmet possunt ipsi denegari alimenta, amplia vt in num. 52.*
53 *Surd. dec. 28. declaratur.*
54 *Bona hæreditaria pro annua pensione sunt obligata.*
55 *Alendi onus inhæret bonis.*
56 *Laudum rescinditur per inobseruantiam partium, & ex integro restituenda sunt omnia.*
57 *Transactio pro parte non potest valere, & pro parte non.*
58 *Laudum æquiparatur transactioni.*

ARGVMENTVM.

1 Bona Patris, an & quando censeantur obligata pro dotibus Nurus, receptis per filium latè discutitur, & est materia l. si cum dotem in §. transgrediamur. ff. solut. matrim. vbi plura notabilia afferuntur.
2 An bona Patris sint obligata pro dotibus Nurus suæ, saltem pro ea summa, quam potest capere legitima filio debita.
3 Quid si filius affectus fuerit indignus, vt putà quia meruerit exhæredari, & pater eum exhæredauerit.
4 An pro legato annuo detur tacita bonorum hyppotheca, & sic an legata annua sint plura, vel vnicum tantum, & quid vbi stipulatio interuenerit casus est singularis, qui proinde plura singularia continet.

DECISIO CONSVLTIVA LXIV.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



Vmma iurium fauentium matri, & sororibus Cusanis, quibus, (vt video,) Dominæ de Cusanis nurus, & respectiuè cognatę repellitur prętensio, breui continetur eloquio, si ad punctum fuerint iura redacta.

Dùm enim quæstio est, an bona q. D. Octauiani patris sint obligata pro restitutione dotium Dominæ Iust. eiusdẽ Nurus, attento quòd Patre viuente D. N. filius eam in vxorem duxit, & dotes habuit, resolutio cadit in partem negatiuam, quę licet ex notatis in l. si cum dotem, in §. Transgrediamur. ff. solut. matr. videatur dari cõclusio bona Patris † censeri obligata, vbi filius vxorem ducat ipso viuente, ad restitutionem dotiũ Nurus, ea tñ indistinctè nullo modo procedit, Plura siquidem requisita desiderantur adhoc vt ea militet, Quę si eiusdẽ §. trãsgrediamur dispositionẽ diligẽter † attẽderim' in casu nostro minimè patet interuenisse.

1

2

Primum igitur requisitum est, quòd filius viuente patre vxorem ducat, patet hoc ex verbis textus ibi, (sed si filius familias sit maritus), & circa hoc nulla datur quæstio facti.

Secundum illud est, quòd dos sit numerata Patri, vel soluta filio, non quidem simpliciter, sed vel iussu patris, aut eo præsente, & consentiente, atq; auctoritatem præstante, patent hæc requisita ibi, & dos socero data sit, aduersus socerum agetur: planè si filio data sit, siquidem iussu soceri, adhuc absolutè socer tenebitur, & ita ommissis cęteris hunc textum declarando censuit Senatus Sabaudiensis referente Antonio Fabro in suo Codice Fabriano lib. 5. tit. 13. sub rubrica soluto matrim. diffinit. 7.

Porrò in casu nostro nullum istorum interuenisse apparet. Namq; tantùm abest vt dos Patri, seu Socero fuerit numerata, vt potius eadem pars aduersa, publicis tabulis edocuisse præsupponat dotem traditam filio, & seu marito, vt videtur enunciari ex instrumento dotali anni 1582. 16. Februarij.

Similiter, nec dici potest, ꝙ filio fuerit soluta iussu patris, minusq; eo pręsente, consentiente, & auctorizãte, quia nullibi probatur,

quòd Patris assensus, præsentia, & auctoritas interuenerit; sed contrariũ omnino colligitur ex eodem instrumento, ibi (seorsum viuens à patre, à die 12. Nouembris anni 1579) ex quibus quod iussus, & auctoritas paterna interuenerit tollitur præsumptio, & eò fortius, quò ibidem profitetur q; gerebat se vt pater familias, quo casu si applicandum est ius facto, sumus omnino extra terminos dicti §. Transgrediamur, qui casum ponit in filio familiàs, non in eo qui vt pater familias se gerit.

Concurrente igitur isto defectu consensus, † non dicam solùm quoad matrimonium contrahendũ, sed etiam quoad receptionem dotiũ, cessat illa principalis, & personalis obligatio, quam lex præsupponit resultare ex eodem patris consensu, vt scribentes omnes cõsiderant in materia dicti §. transgrediamur, Præsertim Bartolus num. 7. quem post alios sequuntur Socin. consl. 269. pro inuestigatione num. 3. post Med. vol. 2. Negusant. de pignor. 4. memb. 2. partis paulo ante num. 37. & eadem præsupposita obligatione cessante consequens est, vt cesset, quinimo vt non censeatur inducta tacita hypotheca †; non enim datur, nec nascitur sine actione personali, vel principali obligatione, cũ illius sit accessoria, vt est textus in l. fideiussor obligari in principio ff. de fideiussor. & not. Iason in §. Item Seruiana num. 101. Instit. de action. quia sicuti nullus reperitur assensus, nullus iussus, ita nulla consideratur tacita stipulatio, quæ de necessitate requiritur, ad hoc, vt nascatur tacita hypotheca pro dote, quæ proinde † mulieri non competit, sed ipsi actioni de dote ex stipulatu, vt not. Salyc. ad l. vnicam §. & ve plenius §. de rei vxor. action.

3

4

5

Quod autem superius dictum fuit ad inducendam tacitã hypothecam in bonis patris requiri † quod assentiat non solũ matrimonio, sed etiam filio recipienti dotem, probat Bart. & omnes scribentes in d. § transgrediamur, vt Bald. Angel. Alex. & Io. Imol. & vlterius ex eo deducitur, quia dum iura quibus mouentur præcitati Doctores ad sentiendum quòd pater possit cogi ad assentiendum receptioni dotis, de necessitate eundem consensum videntur requirere, quia alias frustatoria redderetur dispositio circa coactionem, quare lex ipsa potuisset decernere, quòd ex solo primo consensu circa matrimonium contrahendum induceretur obligatio bonorum

6

Quod sicuti non fecit. . . . . lex esset, quia aperiret viam pri

uandi patrem bonis suis sine causa, quod contingeret, vbi filius dotem dissipasset, cui obiecto poterit pater obuiam ire, siquidē requisitus ad consentiendum dotium traditioni audietur, si dixerit prætendo, quòd mihi non filio dos soluatur, vt considerat Negusant. loco relato num. 36. Quare non immerito possum dicere cum Fabro in eadem 7. diffinitione quod sive pater †
7 dotes receperit siue filio cōsenserit, vt caperet, illas dotes ad manus patris peruenisse lex præsupponit, si quidem dùm pater recipit res est clara, dum verò filio tradi, vel numerari permittit, vel præsumptio cadit, quòd inde ad ipsum tanquàm potentiorem peruenerint, Faber. dicta diffinitione 7. Vel quicquid sit cū reperiatur in culpa, dum ipse non recipit, sed per filium recipi permittit; perinde est, ac si ipsemet recepisset, quia paria sunt
8 soluere alicui, † vel alteri de ipsius voluntate, sic declarat Vulpianus in dicto §. transgrediamur in primo responso, & ibidē Io. de Imola, quare cū scribētib^9 posset dici, ꝙ isto casu filius obligatur, † quia dotes receperit, & pater, quia permiserit ꝑ filiū capi,
9 et receptioni cōsenserit, vt idē Bald. Nouell. ad l. 1. ff. sol. matrim.
10 not. nu. 481. fidem enim patris † etiam sequuta dicitur mulier dotem filio de consensu soceri soluendo, vt in simili stat tex. in l. 3. & in l. pupil. §. 1. ff. de negor. gest. & in l. cū mādato. ff. mādat.
11 Hinc patet quā malè fuerit loquutus Surd. in decis. 62. Vera quidē nu. 33. dū inquit ex mente Bart. Alex & aliorū in d. §. transgrediamur ꝙ Pater simpliciter cōsentiendo matrimonio obligetur pro dote conseruanda, & restituenda, quia vt vera fatear, nō inuenio ꝙ Bart. & Alex. nec aliquis alius ex allegatis per eū dixerit ꝙ Pater, qui matrimonio filij simpliciter cōsenserit, obligetur pro filio recipiēte dotē sine patris præsentia, vel cōsensu, cū omnis questio in isto proposito posita per Doctores in hoc stare videatur, verum Pater teneatur consentire filio recipienti dotem, itaut obligetur, nec est quæstio de assentiēdo ipsi filio simpliciter nubēti, & dum inquit quòd obligatio habetur pro inducta, saltèm quoad effectū, debet intelligi vbi consenserit filio dotem recipienti, nec valet consideratio quod Pater teneatur consentire matrimonio, & obligationi, quia dicitur verum modo quo supra, & ita loquuntur auctoritates adductæ excepto Castrensi à quo crediderim prouenisse istud æquiuocum, dum supponit quod Bart. fecerit quæstionem de Patre simpliciter consentien-

te

te soli matrimonio filij per regulam, quòd consentiens † actui 12
in quo cogitur se obligare, censeatur se ipsum obligasse per l. filius familias ff. de tutelis, non considerando quòd coactio obligationis referenda venit ad actum receptionis dotium, & ita etiam tenuit Carpanus † in suis adnotationibus ad statutum 13
Mediolani 454. de dote facienda, quod in terminis nostris miniminè nocet, quia vt dictum fuit, nec matrimonio, nec dotiũ receptioni assensisse videtur pater mariti, vltra quòd illa dispositio, vt teneatur pater facere cartam dotis, tunc demùm procedit si fuerit requisitus, itaut nulla data instantia, & requisitione prædicta non obligetur pater, vel ascendens ad obligationem, super qua statutum disponit ad cuius interpretationem, licèt in hoc proposito nihil viderim adductum per Carpanum, placet nihilominus hęc pauca deducere, ad corroborationem conclusionis quam superius affirmauimus, de necessitate requiri instantiam, & requisitionem.

Adducitur itaq; primo glos. singularis ad l. vniuersa C. de precib. Imperator afferend. in verbo prębeatur, vbi declarando conclusionem, quam ibidem firmarunt Imperatores, quòd debitor † 14
qui obtinuit à Principe inducias ad soluendum tenetur satisdare de satisfaciendo in termino inquit, tunc demum teneri si aduersarius postulauerit per l si constante in §. 1. ff. solut. matrim. vbi dicitur, quòd si maritus † promisserit vxori suæ, vbi contingat solui matrimonium ob diuortium, eo tempore fideiussionem dare de restituenda dote, cadit intelligentia, vt teneatur vir 15
si vxor eo tempore petierit, & eam glosam † communiter approbari dixit Curt. Iun. cons. 232. præsupponitur in facto nu. 5. vol. 3. 16

Hinc Doctores communiter constituunt regulam, quòd vbi lex, † vel statutum requirit aliquid fieri intelligitur semper si fuerit petitum, etiam quòd dispositio procederet annullando, vt Castrens. notat ad d. l. vniuersa, quamuis enim loquatur lex per verbũ præcisum, semper intelligitur si petatur, vt ex Bald. not. Curt. loco paulo ante relato. 17

Facit etiam textus in l. Peto §. fratre in versic. quod si cautio non fuit desiderata ff. de legat. 2. & ibidem Paulus de Castro num. 3. diffusius Natta in cons. 685. extat Vetus num. 4. & seqq. vbi dicit quòd verbum † teneatur in statuto positum, habet qui- 18

dem præcisam naturam, sed recipit intellectum si præcedat interpellatio, & adducit textum in Clement. † Quia contingit 19 § vt autem iuncta glos. in verbo annis singulis, de Religios. domib. vbi licet dicatur quòd illi, qui præsunt Regimini hospitalium tenentur ad instar tutorum iurare, inuentarium facere, & rationem reddere, attamen ibi glos. dicit, quod non tenētur offerre, sed sufficit eos esse paratos, ad prædicta, quùm fuerint requisiti, & cum glos. transit Alex. in cons. 1. Attentis his, quæ in themate, circa finem lib. 7.

Rursus ad confirmationem Addo quòd istud verbum constituum teneantur facere cartam dotis, quod ex Carpano ibidem intelligitur de instrumento dotali, ad essentiam obligationis in ascēdentibus exigit scripturam, quo casu versamur in famigerata 20 conclusione iuris, quòd quando per dispositionem † cauetur quod fiat instrumentum non dicitur dispositio perfecta antequā instrumentum conficiatur, sic notat Castrens. in l. cū Res. nu. 2. C. de probat. dū enim disponit statutū, quòd ascēdens teneatur facere cartā dotis, & sic instrumentū dotale, certū est censeri dispositū quod obligatio fiat per scripturā, cui interueniat Notariorū rogitus, & sic est quædā norma, & ratiocinatio de actu faciendo, per ea quæ notantur in l. fideicommissa §. fin. ff. legat. 3. quod etiam repetit, idem Castrensis in l. contractus C. de fide instrument. & in l. quod bis idē ff. de verbor. obligat. vbi dicit sic pluries consuluisse, & obtinuisse cum Fulgosio in Ciuitate Florentiæ, quēetiā refert, & sequitur Dec. cons. 11. & pro tenui facultat. nu. 2. & in cons. 159. casus, qui nu. 4. quorū dicta licèt procedant in cōtractu, & dispositione hominis eadē tamen etiā procedunt in dispositione legis, cū eadē quinimo maior ratio vigeat cū lex loquatur de actu omnino imperfecto ante scripturā.

Demùm etiam obstat intentioni ipsius D. B. quòd dotes de quibus agitur, videntur constare pro maiori parte in tot gemmis, vestibus, & ornamentis datis ipsi B. vt enunciat lista, quæ instrumento dictæ receptionis annectitur, pro quibus nulla actio ad bona patris N. competit mulieri, cui videtur posse obijci, eam petere quod intus habet, obstat enim isto casu dispositio textus in l. si & me, & Titiū ff. si certū petatur, vbi dicitur quod æqui-21 tati conuenit, vt is teneatur restituere † ad quem res peruenit, ita vt mirum censendum sit quod nurus, penes quam perue-

nisse

nisse dicuntur gemmę monilia, & lineę Margaritarum, & alia quæ numerantur in lista. Pro earum pretio aduersus alios agat, per eundem textum iuxta quem aliàs in simili facti contingentia monilium, & gemmarum vxoris pro cuius ornatu fuerunt empta per maritũ, iudicatũ vidi, per Senatũ Montisferrati, vxorē teneri pœnes quã erat præsũptio peruenisse. Quo casu res hæc nõ est aliter iudicanda, quã ex l. prędicta eadẽ æquitate suggerẽte, vt casu quo bona soceri censerẽtur obligata (quòd tamẽ iuris esse nõ video) teneretur per pri. eadẽ Nu. bona ipsa restituere. Et ita ex isto capite tantùm abest quòd D. I iura anteriora habere dicatur in bonis quon. D. Octauiani ipsi matri, & sororibus Cusanis, vt potiùs nihil omnino iuris in eis habeat.

Ad quorũ omniũ comprobationẽ, commodè facit alia consideratio, quòd aut B dirigit actionem suam directè contra bona q. soceri sui, aut contra bona mariti, primo casu obaudienda venit, non solùm ex rationibus iã deductis, verùm etiam ex eo, quòd ex eadem causa contradicendo proclamationibus factis de bonis mariti sui, ad formam Nou. Constit. sub tit. de officio Quæstorum Extraord. Reddit. obtinuit à Perill. Magistratu Extraord. sententiã, per quã fuit declaratũ bona omnia, & quæcunq; iura Ioh. mariti sui fore, & esse obligata, & hypothecata pro dicta sũma libr. 4 11 mil. & quingentis supra quinquaginta vnã solid. 9. & den. 6. Imper. receptarũ per eundẽ maritum, quo casu, esto (non tamen admisso,) quòd iàm cõtra bona soceri quàm mariti potuisset agere ab initio eadẽ B. quia tamen simpliciter in bona mariti iudiciũ exercuit, si ad alias personas bona soceri tenentes diuertere velit, vtiq; exceptione taciti pacti submouetur. Facit textus singularis in l. 2. C. de pact. vbi dicitur quod creditor † hæreditarius, qui sponte egit contra emptorem hæreditatis videtur tacitè pepigisse cũ hærede, de eum nõ conueniendo, quòd eo magis in casu nostro procedit, vel quia iudicialiter actũ fuit, vt notant scribentes ad eũ textũ, & meminit Curt. iun. cõs. 27 Sãctissimæ Trinitatis nu. 9. vel 11. vel et quia (vt mihi in facto fuit praesuppositũ) actũ fuerit p D. B simpliciter sine protestationib., & nulla reseruationibus, vt not. Franc. decis. 200. num. 23. 22

Velletamque ... Bart. in l. cum qui certatum in § 1 nu. 4.

... obliga ... habere ... electioné † ... quã- 23 ... variare, ... ex illo §. colligitur, attamen ea conclusio nõ

24 procedit † quando quis semel elegit, & super re electa Iudex
pronunciauit fiendam esse executioně, prout in casu nostro, tunc
enim ne Iudicis decretum illusorium reddatur variatio non est
permissa, nisi tunc demum cũ apparuerit bona mariti non suffi-
cere casu quo ad alia possit redire, vt in terminis decidit Capici
decis. 33. nu. 3. & magis in indiuiduo in materia, scilicet mulie-
ris agentis ad dotes stat Decisio eiusdem 46. per totum.

Si verò prætendit D. B ius suum metiri in bonis N. viri sui ex iure,
competẽti in bonis soceri vt potè, quia in generali obligatione
facta per maritũ ad cõmodũ vxoris veniant ipsa iura, actiones,
25 petitiones, & persecutiones, cum ea † in bonis esse videantur l.
bonorũ §. in bonis ff. de verborũ signif. & ibi Glosa l. rem in bo
nis ff. de acquir. rerũ domin. cũ glos. §. fin. Instit. vi bonorũ rapt.
& ibi. glossa tãto magis quòd in ea sententia expressa fit mentio
q̃ ẽt iura sint obligata in eã causam lib. 41. mil. 551. solid. 9. &
denar. sex, Videndum erit in primis quale sit ius ipsi N. in eil-
dẽ bonis cõpetens, tàm slz. de eo tẽpore, quo viuebat socer, quã
post mortẽ illius, & omnib⁹ diligenter hinc inde pensatis, nullũ
est ius, nulla sunt bona, quæ potuerit N. filius obligare, & hip-
pothecare, & cõsequenter nulla tẽporis prioritas juridicè pretẽ-
26 di potest per D. B. quia vbi non adest subiectum † non datur
qualitas, & accidens l. ejus qui in prouincia ff. si certum petatur.

Porrò si de iure legitime cadit quæstio, certũ est illud viuente pa-
27 tre non potuisse considerari cum enim legitima † sit quota bo-
norum, debeaturq; post æs alienum, & post mortem Patris cõ-
sequens est, vt eo viuente filius nullũ ius habeat in bonis paternis
pro casl. 1. §. si Impuberi ff. de collat. bonorum l. post emanci-
pationem §. 2. ff. de liberat. legat. & ibi Bart. Ozas. decis. 172.
num. 15. Grammat. decis. 101. nu. 65. & 66. Franc. Marc. de-
cis. 682. parte 2. Mysinger obseruat. 25. centur. 4. Dùm enim
28 Pater viuit filius † solã spẽ habet de ei succedendo post mortẽ
quæ spes nullũ i⁹ habet de presẽti Bart. in l. is potest ff. de acquir.
hæred. & in l. fin. ff. de liber. agnoscend. & ibi Cyn⁹ vbi cõclu-
29 dunt pastã rationẽ, q̃ Pater † nõ tenetur dũ viuit filio assignare
legitimã; q̃ ẽt pbãt Pet. de Benintẽd. decis. 89. & Frãc. dec. 133.

30 Quare distinguendo possumus dicere, quòd aut filius † recipiẽ-
do dotem sine præsentia, & auctoritate Patris, voluit obligare
bona sua præsentia, & tunc bona Patris non veniunt, argumen-

rò eorum, quę not. in titulo ne filius pro patre si quidē † alteri 31
per alterum iniqua conditio inferri non potest vulgata regula iuris. & expresſè cautum est rem alienam † obligari non posse 32
l. 2 ff. de pignorat. action. glos in l. rem alienam ff. de contrahend. empt. l. qui filius C. qui res pignor. obliga. poss. toto tit. C. si alien. res pignor. data sit Francus decis. 77. nu. 1. & hęc est diuersitas inter contractū venditionis, & pignorationis, vt res aliena possit vendi, obligari nequaquam quia in pignore † 33
debet constitui ius creditori, quod sibi det hypothecariā actionem in vēditione autem sola traditio cum obligatione euictionis sufficit glos. in §. 2. Institut. de inutil. stipulat. Bart. in §. omnis res tit. eodem. Hinc videmus quod agens hypothecaria † tenetur probare rem hypothecatam fuisse in dominio debitoris hypothecantis de tempore hypothecæ Crauet. cons. 298. 34
Ferminus Didoli num. 6. vol. 2.

Si vero dicimus obligationem ipsam dari tamquam de bonis futuris tunc obstat dispositio l. fin. C. de pact. vbi dicitur, quòd licèt quis † posset obligare bona sua præsentia, & futura l. fin. C. 35
quę res pignor. obliga. poss. l. 1. ff. de pignoribus etiam quòd tacita † sit hypotheca l. hac editali §. His illud C. de secund. 36
nupt. non tamen potest obligare † bona viuentis quæ sperat 37
sibi per successionem deferri.

Quinimò ex quo nunquā bona ipsa respectu legitimę peruenerūt ad manus N filij non est viderè, quomodo ad ea bona trahi possit obligatio, † & hypotheca, cum nec constitui, nec confirmari valeat, cū in bonis debitoris, nūquā fuisse appareat, vt est 38
tex. in l. qui Balneum §. Titia ff. qui potior. in pignor. habeant.

Quod si dixerimus intelligi respectu iuris competentis filio ad legitimam mortuo patre quod ius futurum † sub generali bonorum hyppotheca contineri videtur, vt per l. vlt. C. quę res pignor. obliga. poss. notat. Menoch cons. 77. Dubitatio num. 3. 39
vol. 1. replicatur illud ius, non solùm non fuisse purificatum, verum etiam, & in ipsa vita patris euanuisse, certum est enim quod legitima, † siue ius ipsum naturæ, siue ciuile Romanorum attenderimus debita filijs dicitur sub ea conditione, dummodo scilicet nihil committat per quod possit exhæredari, & à patre priuari textus est in §. aliud quoq; capitulū auth. vt cum de appellat. cognoscitur, & ibi notant scribentes. Quare si ius 40

ipsum

ipsum est cōditionale, ita & hyppotheca quæ illi inhæret: facit in proposito tex. in l. lex vectigali ff. de pignor. & hypoth. qué in similibus inducit Masuetius in sua pract. forensi sub titulo de locat. & iure emphiteut. nu. 24 dū inquit q̄ si res emphiteutica
41 † alicui obligata, ceciderit in cōmissū, vtiq; resoluetur illa obli-
42 gatio, facit ēt l. in diē ff. de aqua pluu. arcēd vbi si vēdita fuerit † res cū pacto de retrouēdendo intra certū terminū, & eo termino pēdēte tertio fuerit hypothecata res illa sine consensu vēditoris, vtiq; facta retrouenditione, hypotheca, & obligatio euanescet, & res ipsa trāsibit sine dicto onere contractæ obligationis, vt ibidem notant Bart. Angel. & Castrens.

Quod autē dicitur de exhæredatione, infringi nō pōt, † cū de ea
43 appareat ex testamēto patris in quo fuit facta expressio certę causæ, vt notant Doctor. in dicto §. aliud quoq; cap. cū quibus concordat. singul. Cremēl. 738. Alex & Ias in Auth. non licet C. de liber. pręterit quinimo etiā, & causæ probatæ corā Excellentiss. Senatu, vt mihi fuit in facto suppositū, quo casu cōferunt notata per Clar. in §. testamētū q. 40. & Purpurat. consi. 3. nu. 7. vol pri.

Non obstat præmissis si ex aduerso dicatur p D. Actricē, quòd bona patris sui peruenerūt ad manus mariti, & respectiuè filij, quia respōdetur, quòd ea nō obuenerūt ex aliquo iure legitimæ, cum illud omnino extinctū fuisse præsupponatur, sed iure laudi & trāsactionis initæ, inter N. ac fratrē cū DD. matre, & sororibus tractatu Excellētiss. tunc Gubernatoris status Mediolani, a quo tēpore tātùm, & nō antea non in bonis paternis, sed in proprijs eiusdē filij intuitu eiusdē trāsactionis obuētis metiri debet actrix ius hyppothecæ quo casu nō prior, sed tēpore posterior erit trāsigētibus, licet enim habito simplici respectu ad formā le credi-tū ipsius posset cēseri anterior, ex quo tamen bona tradita titulo trāsactionis, & laudi fuerunt obligata incōtinenti. Quinimo, & eadē hora transactionis pro dotibus, & alimētis, de quibus in ea nulli dubiū est quin trāsigētes sint potiores, & pręferēdæ argum. eorū quæ not. afflict. decis. 306. nu. 4. Franc. decis. 369. parte 2. Ioseph Ludouic. decil. Peruf 45. num. 19.

Ex quibus cōcluditur opportunè nullo iure posse prætēdere actricē ius anterioritatis ad iui ōmoniū matris, & sororū, pūctū quæ licet a peruenerint vsā parti p remissionē factā de bonis, attamen sibi ipsis prædicare nullimè voluerunt, & hæc suffici int quo ad

capita

capita ex aduerso præsuppositę obligationis bonorū paternorū: Itē, & bonorū ipsi⁹ filij intuitu legitimæ in ipsis bonis paternis. Alia autē q̄stio ꝓposita respicit iura eiusdē filij, q̄ dicit pars aduersa habere in bonis q. Patris sui ꝓ sūma scutorū 3500. ex ꝓmissione patris in causā alimētorū, cui⁹ tenor qualiscunq; fuerit, ex quo vniuersa puenit hæreditas † in filiū, cū onerib⁹, & honoribus 44
Bart. in l. debitori C. de pact. nemini dubiū esse debet quin sibi ipsi in eisdē bonis satisfecerit, & cōfusæ remaneāt actiones, tāto magis ꝙ simpliciter, & sine benefitio legis, & inuētarij cōsidera tur hęres l. fin. §. in cōputatione C. de iure deliberādi &c. facit tex. in l. 2. § si quid publici ff. de hęredit. vel action. vendit. vbi ad literā colligitur, ꝙ vēdita † hæreditate inter cōtrahētes pīa de actū videtur, ac si vēditor, vel cedēs nunquam fuisset hęres, 45
& ille emptor fuisset ab initio institut⁹, quo casu, esto millies, ꝙ remissio, vel hęreditatis † vēditio hęredē nō liberet l. 1. C. eod. 46
& l. æris alieni C. de donationib. attamē certū est cōtra emptorē † dari regressū l. 2. C. de legat. Quē locū adhoc ꝓpositū induci Cęsar Vrsil. in addit. ad Afflict. decis. 81. nu. 7. dū inquit ꝙ si 49
venditor † hæreditatis quid de suo impēdit illud ab emptore 50
hæreditatis recupat, ꝙ expresse dr̄ in eo §. si quid publici in vers. ꝙ si funere facto. Quib⁹ addo, ꝙ vbi istud ęs alienū repertū supponat in bonis patris, cui⁹ media cessione hæredē se fecit, cū fratre N. fili⁹, vtiq; in eū venit dirigend⁹ iudicialis aeule⁹ eodē iure, quo vbi nihil in cōtrariū actū fuisset, posset vt hęres agere aduer s⁹ matrē, & sorores ad pecunias hæreditarias si quas exegisset an te transactionē, & cessionē p ea q̄ notat p Corneū in cōs. 14. Quatuor dubia in pūcto in primo respōso lib. 3. Vel et̄ in isto pūcto cōsiderabā ꝙ sicuti pater iustā causā habuit N. filiū exhęredādi, vt dict. fuit, ità & eū priuādi alimētis, si quidē ijs oīb⁹ casib⁹ qui b⁹ potest fili⁹ † exhæredari possunt ipsi filio denegari alimēta 51
p glos. singularē in l. si quis a liberis §. si quis ex his ff. de lib agno scēd. in verbo detulerat not. Surd. de alimētis tit. 70. 27. nu 3. & quest. seq. nu. 13. & 14. ꝙ in tātū ꝓcedit, † vt et̄ habeat locū re- 52
spectu alimētorū, quę alias deberētur Nurui eū illi omni casu cē seātur debita contēplatione filij, & ita ex istis remanet absoluta dubitatio facta circa creditū alimentorū. Vltima verò dubitatio circa factū annuę pēsionis, quæ dicit ꝓmissa ob acceptilatio nē laudi D. Lucretiæ in actu trāsactionis inite facillimè tollitur,

licet

53 licet.n. multis cõprobauerit Surd. † decil. Mãt 28. hyppothecã † nõ dari in legato annuo ꝙ dr̃ debitũ ex fructib⁹ in prçiudiciũ fideicõmissariorũ ea tamẽ cõclusio minime videbatur procedere in casu nostro nõ solũ ex p̃citatis iurib⁹, quib⁹ edoctũ fuit abũdè nullã haberẽ Actricẽ hyppothecam in bonis prædictis, verũ ẽt, quia nos versamur in annua p̃statione debita, vt in facto supponitur ex stipulatu, quo casu nõ plures stipulationes sũt nõ plura legata, sed vna tm̃ stipulatio, vt in materia prçscriptionis distinguit Magon. dec. Florẽt. 95. nu. 2. vltra ꝙ in legato annuo sola liberalitas cõsideratr; & in annua p̃statione debita ex cõtractu necessitas cũ proueniat ex mutua obligatione, & ex tit. oneroso.

Quinimo ex quo on⁹ scutorũ mille impositũ reperitur super bonis hæreditatis q. Mariti sui q̃ remissa fuerũt, nulli dubiũ est, quin ꝑ

54 illa pẽsione † annuatim præstãda sint obligata per ea, quę not. Caballin. Milleloq. 191. Quòd autẽ on⁹ fuerit impositũ sup bonis patet, vel quia subrogata fuit pẽsio pro parte ad vsũfructũ illi debitũ formaliter ex testamẽto mariti, vt faciũt adhoc ꝓpositũ notata p Cremenl singul. 2. vel quia specialiter cõuentũ extitit ꝙ delegetur vn⁹ ex cõductorib⁹ dictorũ bonorũ, qui se obligaret ꝑ dicta summa ad eidẽ quotannis respondendum de pensione.

Ex quib⁹ ẽt infertur ꝙ bona ipsa sic in genere expressa obligata sũt, & hypothecata ꝑ pẽsione p̃dicta, vt not. Guid. Pap. q. 432. in fine Specul. in tit. de locato §. nũc aliqua nu. 159. p̃sertim, quia in cau

55 sã alimẽtorũ declarãtur, quia on⁹ † alẽdi dr̃ inhęrere bonis Bec. cõs. 8. nu. 7. 11. & seqq Quinimo cũ partes acquieuerint laudo, illiq; se obligauerint p instrumẽtũ cõgruè dicim⁹ ꝙ versamur in cõtractu correspectiuo, quia sub istis cõditionib⁹ remisit mater i⁹ suũ ex testamẽto ei⁹ mariti depẽdẽs, quo casu vt cõtractus, & in

56 ęquilibrio, hinc indè requiritur obseruãtia sine qua † rescinditur laudũ, & cõsequẽter ex integro restituẽda sũt omnia, vt est tex in l. si diuersa C. de trãsact. Grãmat. decis. 66. nu. 66. quare nõ põt

57 pro parte † valere, & ꝑ parte nõ l. 1. C. de trãsact. Moed. decis.

58 10. de sẽt. & re iudic. vbi propriè loquitur in laudo, & inquit † æquiparati trãsactioni, iuxtà cui⁹ formã regulari p̃cẽdit ex Bart in l. nõ vtiq; §. fin. ff. de eo ꝙ cer. loc. & in auth. si verò C. de iudic. ex quibus concludo ius stare pro matre in isto puncto, & pro sororibus in reliquis &c. saluo &c.

Ego Rol. Cau. I.V.D. Cas. Adu. & Ciu. Med.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Dictio omnibus, est vniuersalis, ità quod nihil excipiat omnino.*

2 *Dictio omnibus, comprehendit ea, quae alias non venirent.*

3 *Dispositio indefinita, licet restringatur per suam speciem, vbi tamē est nota vniuersalis, cessat restrictio.*

4 *Generaliter prolatum generaliter debet intelligi.*

5 *Dictio in antea, habet dinumerationem temporis, & terminorum, & nu. 9.*

6 *Generis expressio extenditur ad omnes species.*

7 *Contrahentes cauere debent, ne vtantur in contractibus verbis generalibus.*

8 *Generalem sermonem contrahentes ad specialem non possunt reducere.*

10 *Contractus ex conuentione partium legem accipiunt.*

11 *Verba non debent esse sine virtute aliquid operādi praesertim in contractibus.*

12 *Contrahentes censentur conuenisse in id, quod verba sonant.*

13 *Conductor regulariter tenetur ad tot pensiones quot sunt anni quibus gauisus fructibus bonorum fuit conductorum.*

14 *Verba dispositionis cui conueniunt, eidem conuenit dispositio, & eius effectus.*

15 *Pensionis obligatio, quandò non sit correspectiua fructibus.*

16 *Argumentum a frequentior accidentibus valet.*

17 *Conducentium bona prima intentio est, lucri percipiendi.*

18 *Argumentum de lege ad pactum valet.*

19 *Conductor impeditus vti, & frui facto locatoris, habet actionem aduersus eum, ad id quod potuisset lucrari.*

20 *Conductor potest ius suae conductionis vendere, & pretium pro futuro lucro capere.*

21 *Sententia quod non dicit, nec nos dicere debemus.*

22 *Sententia stricti iuris est.*

23 *Procuratoris factum non nocet Domino.*

24 *Procurator qui egreditur fines mandati non est procurator, sed priuata persona seu propria sui ipsius.*

25 *Alteri per alterum non potest iniqua conditio inferri.*

26 *Dictio seu, habet vim correctionis, & disiunctionis.*
27 *Quod meum est absq; facto meo auferri non potest.*

ARGVMENTVM.

1 Verba contractus inter conductorem, qui sublocauit, & subconductorem perpenduntur in ea parte, in qua cadit dubitatio, numquid subconductor obligauerit se ad vnam dimidiatam pensionem, debitam quidem pro fructibus perceptis, antequàm inciperet sublocatio, sed maturatam post remissionem ius conductoris.
2 Tractatur materia, an, & quandò pensio promittatur intuitu fructuum, vel contemplatione iuris conductionis; quod remittitur.

DECISIO CONSVLTIVA XIV.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



IN renunciatione quam fecit Dñus Georgius Pasleta Ioanni Baptistæ Mayno, de Viridario, & bonis Castri Mediolani, Portæ Iouis, quæ titulo conducti iam habuerat idem Pasleta, inter cœtera conuentum extitit inter ipsas partes. De anno 1611. die 2 Iunij, quòd renunciatio prædicta intelligatur fieri de dictis bonis, & Viridario à festo S. Martini anni prædicti in anteà, vsq; ad finem locationis factæ per Regiam Ducalem Cameram, Io. Baptistæ Soncino, qui exindè dictum Pasletam in sui locum reposuerat, sub pactis tamen, modis, & formis, quòd prædictus Maynus teneatur contemplatione dictę renunciationis, præseruare indemnes dictos principales, & fideiussores, ab omnibus fictis, & alijs dependentibus a dicta locatione, & impresia, (vt contrahentium vocabulo vtar) à dicto festo Sancti Martini proximè futuri in anteà.

Modò contigit, quòd in id tempus factæ renuntiationis, quo gaudet Maynus beneficio contractus, cadit terminus dimidiatę partis pensionis, quæ est de libris 21 mil. qui respicit pręceptionem

factuum anni præcedentis, fiunt enim solutiones, longè post
collectionem fructuum, vt puta, quia pars dimidiata soluitur
anno iam decurso ab initio locationis; Et altera in festo Pascha-
tis Resurrectionis subsequuturo, post primum terminum indi-
ctum solutioni, prætendit Passera Maynum teneri ad vltimum
terminum, Maynus autèm recusat, vndè queritur quid iuris, &
per vtramq; partem licet plura deducantur.

Pro resolutione tamen dicendum venit, iustiores esse partes ipsius
Passeræ, vt puta quia pro eo stare dicatur præcisa conuentio, &
Pactio iurata per Maynum de eundem releuando indemnem
non à certis, & determinatis pensionibus, sed ab omnibus, vt
aiunt fictis maturandis scilicet ab ipso festo Sancti Martini an-
ni 1611. in anteà, quo casu duæ resultant considerationes pro
eo qui renunciauit ex pactione prædicta.

Prima est quę descendit ab ipsa dictione vniuersali omnibus, cuius
natura † est, vt compræhendantur quæcumq; pensiones de- 1
currendę, ab eo tempore in anteà, namq; dictio illa omnibus ni
hil omnino excipit, sed omnia includit l. omnia ff. si cert. per.
& ibi Decius prout in l certi condictio ff. eod. l. Iulianus ff. de le-
gat. 3. l. Pediculus §. labeo. ff. de auro, & argent. legar. l. a pro-
curatore C. mandati. Vndè in casu nostro per eam dictionem
vniuersalem statuendū est eas etiam pensiones includi, quæ aliàs
non † includerentur. Bartol. in l. generali §. vxori ff. de vsu- 2
fructu legato num. 4. vbi dicit, quòd licet dispositio indefinita
seu generalis restringatur per suam speciē, attamen † ob adie- 3
ctionem vniuersalis notæ, vel signi non admittitur restrictio
facit l. grege ff. de legat. 1. & l. quoties in fine ff. de vsufructu,
& passim dicunt Doctores quod generaliter prolatam † gene- 4
raliter debet intelligi l. de prætio ff. de publican. l. 1. §. genera-
liter. ff. de legat. pręst. l. quisquis §. Parentem. ff. de in ius vocād.
l. 2. §. Homines. ff. vi bon. rapt. l. 1. §. Hęc verba. ff. Quæ in
fraud. credit. l penult. & vlt. ff. de his quę vt indig. l. hæredes,
& l. sciendum. ff. de verbor. signific. & l. fin. ff. Quæ res pignor.
obligar. Dùm enim pepigerunt contrahentes quod releuentur
indemnes Passera principaliter, & omnes eius fideiussores ab
omnibus pensionibus, seu fictis a festo S. Martini anni 1611. in
antea, vtiq; cogitarunt casum hunc pensionis, scilicet, cuiusuis
termini etiam quod deberetur pro fructibus anteacti anni, sic

suadentibus verbis, ibi ab omnibus fictis, & ibi in antea, quæ habet dinumerationem temporis, & terminorum l. nō distinguemus
5 §. illud ff. de recept. arbitr. † quia q in genere dicitur, ad
6 oēs illius species † extenditur, l. Alienatur 68. in § vlt. & l. hæc verba 19 ff. de verbor signific. Vndè sufficit q de hoc cogitauerint contrahentes in genere per ea quæ notantur in l. Qui iure militari. ff. de testam. milit. & in l. sub prætextu C. de trāsaction.

Hinc ex Baldo ad l. pactum quod dotali num. 19. Cod. de collat. dicit Dec. in cons. 7. prima facie nu. 4. quod cauere debent con
7 trahentes † ne verbis generalibus vtantur, in eorum contractibus per l. fin. C. de dotis præmiss. ad finem ibi Nedum effuso sermone se sesacter in promptum incidat sui periculum, nam
8 tunc, vt Baldus ait loco relato, generalem † sermonem non poterunt ad specialem reducere.

Quinimò fortius dicendum venit, & hùc intrat secunda consideratio, quòd sicuti verba generalia quę nullam determinationē habent, generaliter intelligenda sunt, ex suprà citatis iuribus, sic multò fortius standū erit illi generalitati, quę per expressionem temporis præcise determinata fuit, vt in casu nostro, in quo omnes pensiones seu ficta, pro quibus facta fuit promissio releuationis demonstrantur per denominationem seu verius dinu-
9 merationē temporis ibi a festo S. Martini anni 1611. in † anteà, quo enim maior facta est generalitatis demonstratio, eo fortius standum erit, intra fines illius, qui si non attendantur, & le-
10 gem ipsam quam † facit partium conuentio l. prima § si conueniunt § sæpe ff. depositi, & l. contractus, & ibi Decius nu. 41. ff. de regul. iur. & ipsius legis interpretationem fraudaret Maynus vt bene perpendit I. C. Paulus in l. ità fidei ff. de iure Fisci.

Præmissis accedit, quòd verba non debent esse superflua, & sine
11 virtute aliquid operandi, pręsertim in † contractibus in quib' nō esse recedendum ab eorum verbis sancitum fuit l. si quis stipulatus sit stichum ff. de verborum obligat. l. fideiussores Magistratuum ff. de fideiuss. Dec. consil. 435. in causa mihi com
12 missa nu. 3. quia actum censetur inter partes id quod † verba sonant, vt ex Bartol. in l. non dubium versic. secundum dubiū est C. de legar. & Bald. l. iurisgentium §. pactorum ff. de pact. norat idem Decius consil. 423. negari non potest num. 1. & in fine, atqui vbi omnes pensiones maturandę etiam quod respice-

rent

rent collectionem fructuum pro anno anteactonon cōpræhenderentur, & essent ea verba supetflua, quia aliàs ex iuris interpratatione pensiones pro tot annis præstandæ sunt, pro quibus conductor † fructibus bonorum gauisus est, ad tradita in l. de functa. ff. de vsufruct. vnde non fuisset opus, quòd Maynus se obligasset, ad omnia ficta, prout fecit, a festo S Martini in anteà. 13

Quinimò cùm illa ficta sint debita de eo tempore, quo dicitur in conuentione, sequitur quod sicuti sub eo nomine veniunt, ita dispositio debeat intelligi ex illo iure, per quòd dicim⁹, quod vbi conueniunt verba dispositionis † debet etiam conuenire ipsa dispositio, & eius effectus l 4. §. totiens ff. de dam. infect. 14

Corroborantur præmissa ex eo quòd illa promissio, quam fecit Maynus de releuando indemnem Passeram, & fideiussores, facta fuit, non habita contemplatione ad fructus percipiendos, ex dictis bonis, sed ad eam renunciationem, quàm fecit Passera, & probatur hoc mihi ex propria confessione eiusdem Mayni, ib, & præfatus Maynus teneatur, contemplatione † dictę renuncię præseruare indemnes dictos principalem, & fideiussores ab omnibus fictis, Quasi dixerint contrahentes, quòd pro iure cessæ cōductionis obligetur Maynus, etiā ad eam pensionem, quæ alias potuisset censeri debita, pro fructibus perceptis, etiam ante tempus remissę conductionis, & ita inducitur contemplatio ad ius ipsum, quod ex conductione pendebat, vt optimè probant ea verba contrahentium, ibi teneatur contemplatione dictæ renunciæ. 15

Nec videatur mirum, quod obligatio prædicta non sit ex omni parte correspectiua ad annuas perceptiones fructuum, quia sicuti ab initio cadit vrgens præsumptio, fulcita iuribus, quæ a com muniret † accidentibus descendunt, quòd conductorum prima sit intentio, lucri † percipiendi, ex bonis conductis ad notata in l. si quandò de probat, sic visum fuit æquitati conuenire, quòd pro remissione illius lucri, quod ex contractu percepturus erat conductor, quid impenderet subconductor, sicuti enim (vt arguamus a lege † ad pactum, prout in iure permittitur cùm lex, & pactum æquiparentur, & pari passa ambulent l. finali C. de reb alien. non alien. & l. fin. C. de fideiussor. Euerard: in loco a lege, ad pactum nu. 1 c.) sicuti inquam lege cautum est conductorem impeditum vti, & frui bonis conductis † facto lo- 16 17 18 19

catoris posse agere ad interesse habita ratione lucri, quod potuisset percipere toto tempore locationis, l. si quis domum §. Hic subiungi ff. locat. & ibi Bartol. Ozasch. decis. pedemont. 51. Ser. Georgius, ita potuerunt partes conuenire, quòd certum quid detur pro cesso iure, cuius causa lucrum facere potuisset.

Quæ omnia eò fortiora crediderim, quò mihi ipsi probatur, quòd intuitu dicti contractus locationis scilicet in eum factæ lucrabatur Passera quotannis libras duodecim mille, & vltrà, sublocauerat enim dicta bona diuersis particularibus, sub certa pensione librarum quinquaginta duarum millium, & nihilominus eadem habebat prętio librarum quadraginta duarum millium ab ipsa camera. Vndè cū duratura esset sublocatio facta Mayno, per quinquennium certum est, quòd in causam certi lucri vsque ad libras sexaginta mille, potuit obligari Maynus, in summam librarum viginti vnius mille, vltrà quòd sine vlteriori impensa sibi ipsi satisfaciebat Maynus pro credito, q̀ habebat cū camera.

Nec de validitate istius contractus ambigendum puto, cùm in ea parte, in qua Maynus ad dimidiatam pensionem pro fructibus illius anni, quibus gauisus non fuit, semetipsum obligauit, emptionis contractum videatur exercuisse cum Passera, quasi quod emptum sit ius conductionis, quod alter ex contrahentibus ha-
20 bebat, & consequenter lucrum illud, quòd indè poterat † percipi, vt notabiliter dicit Glosa in l. 1. ff. de superficiebus, & melius in l. cotem ferro. §. Qui Maximus. ff. de Publican. Abbas in cons. 5. nu. 9. vbi in proposito dicit quod sicuti licitè quis põt. Emere aliquam materiam, vt ibi posset se exercere, reducendo eā ad aliquam formam, & ita lucrū consequi, sic licitè potuit Maynus pensionem illam pro alijs fructibus percipiendis promittere, & se obligare, vt indè lucrum consequeretur, quod in casu nostro, nedùm prouenit ex cura, & industria, habito respectu ad id in quo poterat se exercere Maynus, iterum sublocando, & curando, quod prędia benè colerentur. Et fertiliora fierent, verùm etiam pro lucro, iam fortuito ad propriam substantiam dicti Passeræ, qui eam, modo quo suprà, vendidisse præsumitur.

Istis igitur sic positis, non obstant modò, quæ in contrariū deduci videntur, nam quoad primum fundamentum, quod desumebatur a correspectiuitate fructuum ad pensiones, remanet sublatū,
21 ex eo, quòd superius dictum fuit, obligationem fructuum factā

fuisse

fuisse particulariter habita ratione, ad ipsam renunciationem,
vndè similiter euanescit, secunda obiectio, quòd grauaretur, ex
eo, quia fructus colligeret, non pro summa conuentæ pensionis
librarum quadraginta duarum millium, sed sexaxinta quatuor
millium.

Non obstat quod tertio loco dicebatur, de decreto facto à Perillust.
Magistratu, de anno 1611. primo Iulij, quia si diligenter videa-
tur decretum prædictum, non diffinitur ex eo controuersia hæc,
inter Passeram, & Maynum, sed dumtaxat fit prouisio, pro iu-
ribus Cameræ, & pro illorũ cautione, licet enim in vltima par-
te ipsius ordinationis dictum sit, quod præstetur fideiussio, pro
solutione residui ficti, pro quo Maynus se non obligat, attento
quod prætium ab ipso pro fructibus eiusdem anni persoluendũ
cedit in causam fictorum iam maturatorũ pro conuenenti quan
titate sine recessu ab alijs obligatis, & cum consensu eorum vt
supra, attamen hoc nihil est, quantum pertinet ad quæstionem,
pręsentem, vel quia fit relatio ad id, pro quo Maynus se nõ obli-
gat, & proindè cùm ad eam pensionem se obligauerit, ex iurib⁹
quæ superius abundè dicta fuerunt, non est, quòd appellatione
illius residui veniat ille terminus, qui dicitur deberi pro anteactis
annis, vel quia decretum hoc non dicit, nec tacite nec expresse
quo casu † nec nos dicere debemus l. Pręses ff. de officio pręsid. 21
l. 1. §. conuenire ff. de iudic & l. quis prohibet ff. de iureiur,
præsertim quia sententia † stricti iuris est, & interpretationis 22
l. prima C. si plus. vna senten. Bart. in l. Iulianus ff. de condict.
indeb. & in l. cum de in rem verso. de vsuris Dec. in l. ius nostrũ
nu. 9. & in l. in eo, quod plus sit nu. 1. in fine ff. de regul. iur.
vel quia aliter potest residuum illud verificari, vt potè quia aliud
erat residuum debitum per Passeram, pro quo nõ se obligauerat
Maynus, vnde satis est quòd operentur illa verba in alio casu quã
ad inducendam pręsumptionem, quòd illud extenderetur ad eã
dimidiatam pensionem cuius est quęstio, & ita cessat obiectio,
quia non concludit, l. neq; Natales C. de probat.

Insuper attendendum puto, quòd decretum prędictum in ea parte
in qua dictum fuit, quòd promittat Maynus solemniter residuũ
prætij fructuum anni præsentis, illud scilicet, quòd deficit à
debito iam maturato ad summam librarum quadraginta duarũ
millium, in festo S. Martini, proximo, & successiuè de soluendis

fictis aliorum annorum temporibus debitis, absq; recessu a
omnib. alijs iam obligatis, qui consentiant apud acta Notar
Cameralis, non officit intentioni Passeræ, quinimò plurimùm
iuuat, nam aut ille terminus qui dicitur cadere sub festo Pasch
tis Resurrectionis Domini nostri Iesu Christi anni 1612. & q
supponitur habere oculos retrò, habita ratione collectionis fr
ctuum comprenditur in illis libris quadraginta duabus millib
cuius meminit decretum prędictum in prima parte illius, & ri
cadit obligatio Mayni, quia dictum fuit, quòd promittat res
duum prætij fructuum, illud scilicet quòd deficit a debito, iam
maturato, vbi enim per retrotractionem fructuum perceptor
consideratio danda esset, bene quadrat consideratio in Mayno
Aut verò in ea parte non comprætenditur, & tùnc etiam stab
conclusio contra eundem, ob verba dicti decreti, in secunda pa
te ibi; & successiuè de soluendis fictis aliorum annorum tempo
ribus debitis, quæ si iungantur cum præcedentibus non admi
tunt aliquod medium, sed ita continuatiuè procedunt, vt ille
terminus de quo agitur vel in primo vel in secundo capite con
tineri censeatur.

Nec dicatur iura Mayni capere intelligentiam ex ea fideiussione
quā pręstitit Passera ministerio Marignoni de anno 1611. 1.
Iulij, in qua supponitur Maynum recognouisse debitum pręd
ctum per ea verba, & vt suprà loquent in pręducta R. D. Thel.
festo Paschatis Resurrectionis anni 1612. proximè futuro res
duum fictorum bonorum dicti viridarij anni præsentis, quę re
stantia ficta dicuntur ascendere ad summam libratum 28. mi
lium octocentum quadraginta duarum, & solidos septē Impe
seu eam quantitatem restantium fictorū anni præsentis, de qu
factis calculis apparuerit prædictam Reg. Cameram creditric
remanere &c. Quia pluribus modis respondetur.

Primò enim dicitur factū procuratoris in hoc minime nocere Pa
seræ, qui non constitutus fuit ad faciendam huiusmodi confessio
nem, sed tantum ad consentiendum futuræ promissioni quam
paratus erat facere Maynus, ergo Cameram, ad formam conue
tionis initæ inter ipsas partes, & ordinationis inde subsequut
in Perillustri officio Magistratus reddit. extraordinar. quę ad e
fectum, ne procurator fines sui mandati egrederetur, repetit
fuit de verbo ad verbū, & hùc intrat legalis parcęmonia, quò

factum

factum procuratoris non officit Domino, † quando procurator excessit fines mandati l. diligēter l. in re mandata, & l. creditor §. Lucius ff. mandati l. quicunq; §. non tamen ff. de instit. act. l. si vt certo §. interdum ff. commod. l. eos si pupill⁹ §. si conditio ff. de instit. act cum multis alijs, vbi enim quis mandatū excedit non procurator † censendus est, sed simpliciter vt tertius attenditur, cuius proinde facto alteri non potest iniqua † conditio, inferri, vulgata regula alteri per alterum de regul. iur. 23 24 25

Secundo respondetur quod ea verba soluent in festo Paschatis residuum fictorum non concludunt eam dimidiatam pensionem, quam Maynus arguit, quia data instantia, quòd ea verba in alio residuo verificentur, minus concludenter arguitur, vt supra dictum fuit num. 22. reperiebatur enim Passera debitor de libris septem millibus vel circa pro anno 1611.

Tertiò accedit, quod calculatio ex abrupto facta per procuratorem ad summam lib. 28842. & ß 7. Imper. nihil infert, cum sublequatur clausula seu eam quantitatem restantium fictorum anni præsentis, de qua factis calculis apparuerit prædictam R. C. creditricem remanere, ex qua resultat incontinenti correctio dicti, habet enim dictio † seu, vim correctionis, vt colligitur ex cap. 1. in § Porrò ibi caussam, seu occasionem de statu regul. in 6. & ibi Archidiac. num. 3. in littera E. namq; sic disiungit subsequentem sermonem a præcedenti, vt omninò ab ea recedat l cū quidam C de verbor. signif. & l. in emptionibus §. penult. ff. de contrahend. empt. 26

Quòd autem in casu nostro illa dictio seu, dicatur stare correctiuè liquidissime patet, quia prima expressio affirmat, secunda verò quæ subiacet dictioni prædictę, habet se non ad id quod simpliciter verum est, sed ad id, quod positis rationibus verificabitur, & proindè cùm illa dictio destruat primam assertionem, & possit commodè verificari in eo residuo, quod superius dictum fuit, non est, quòd indè trahatur argumentum, ad agnationem illius dimidiatę pensionis.

Nec releuat dicere, quòd in libris Cameralibus fuerit annotatus debitor Passera, & eius fideiussores de summa prędicta, quia duobus medijs hoc euitatur obiectum, vnum est, quòd per retentionem obligationis, iam contractę, quàm sibi reseruauit Camera potuit Passera censeri debitor, nedum de ea, sed etiam de qua-

cumq; alia summa, sed ob id non tollitur, quin Maynus erga Passetam sit obligatus, Alterum vero est, quod ille actus officialium Cameræ, non præiudicat ei in aliquo, quia vbi per eum induceretur liberatio Mayni, non potuit fieri citrà ipsius Passeræ
27 consensum, Quod enim meum † est, absq; facto meo mihi auferri non potest, iuribus notissimis.

Ad vltimum, quòd Passera in instrumento diei 19. Aprilis anni 1612. stipulando promissionem factam per Maynum de soluendo pecuniam, ad computum eius in quo erit debitor Passera Cameræ Regiæ Duc. de tempore Paschatis, agnouerit debitum prædictũ, respondetur vt s. dictum fuit, quòd agnitio memorata non bene cadit, quia sonat stipulatio in id quod constiterit Passeram debere, eo tempore quo, casu, sicuti verificatur actus in ea summa librarum octomillium vel circa, quarum dicebatur debitor, satis est quod in ea operetur stipulatio, quinimò cùm verba contrahentium nõ sint simplicia, sed relatiua ad id in quo initis calculis erit debitor constitutus, dicendum est, quod virtus eorum verborum versatur circa eam veritatem, quę exindè resurgit, Vndè si in nihilo constitueretur debitor, nullius operationis esset stipulatio, quia referuntur verba, non ad id quòd est, sed ad id quod esse contingerit, Porrò cũ illud esse non possit, quod contrahentium pactioni repugnat, vt putà quod sit debitor illius dimidiatæ pensionis, ad cuius solutionem ex obligatione generali Maynum teneri conuentum fuit, non est, quòd obiectio procedat. Et ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis.
Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitionem necessario præcedere debet probatio corporis delicti.*
2 *Probatio corporis delicti est primum requisitum inquisitionis.*
3 *In delictis facti permanentis, sola querela vel accusatio non sufficit ad inquirendum nisi prius constet de corpore delicti.*
4 *Visitatio facta per Iudicem præsentib. testib. probat.*
5 *Dicto, & assertioni vulnerati, & offensi standum venit de general consuetudine totius Italiæ, eo magis quando est proximus morti ci*

non

non sit credendum quod voluerit ro casu mentiri.

6 *Non omnis moriens præsumitur Sanctus Ioannes Baptista.*

7 *A communiter accidentib. licet arguere.*

8 *Pauci repertuntur, qui in mortis articulo constituti non laborent ad salutem animæ quamuis improbissimi extiterint.*

9 *De generali consuetudine, & communi pratica seruatur, vt sequuta morte vulnerati eius dictũ, sit sufficiẽs iudiciũ ad inquirẽdũ.*

10 *Assertio vulnerati existẽtis in articulo mortis facit iudiciũ ad torturã*

11 *Assertio vulnerati facit iudicium ad inquirendum etiam quod offensus siue iuramento deposuisset.*

12 *Multiplicata indicia iuuant.*

13 *Minoris praiudicij esse dicitur inquisitio, quàm tortura.*

14 *De validitate decreti, quòd contumax habeatur pro confesso, & conuicto ipso iure, & facto non est ambigendum.*

15 *Verba ipso iure, & facto habent canonem latæ sententiæ.*

16 *Confessio facta per contumaciã habet eundẽ effectum æque ac vt vera.*

17 *Statutum loquens de vero maleficio locum habet in maleficio verificato per confessionem fictam.*

18 *Probationes legum sunt liquidissimè probationes.*

19 *Probationes in genere de bona voce, & fama non tollunt probationes vel indicia in specie.*

20 *Probationes in specie praualent probationib. in genere.*

21 *Legitima indicia præcedere debent prius quàm inquisitio formetur.*

22 *Bannitus si fuerit captus pœna in qua condemnatus fuit non potest plecti vbi legitima indicia non præcesserint.*

23 *Quando legitima indicia nõ præcesserunt, nulla est inquisitio ipso iure.*

24 *Diffamatio præcedere debet inquisitionem.*

25 *Adeo est de substantia, vt præcedat diffamatio quod si post inquisitionem formatã probetur delictũ per testes ea probatio non præiudicat.*

26 *Nulla præcedẽte diffamatione si reus cõfiteatur cõfessio nõ præiudicat.*

27 *Ablatiuus absolutus conditionem arguit.*

28 *Ablatiuus absolutus non minus facit cõditionẽ expressam ac dictio si.*

29 *Ablatiuus absolutus reddit dispositionem conditionalem.*

30 *Iudici asserenti famam præcessisse non creditur, sed ea aliunde apparere debet per testes.*

31 *Diffamationis solennitas recessit ab aula.*

32 *Indicia sunt maioris momenti, quàm diffamatio.*

33 *Qualitates expressæ in inquisitione ad vnguem sunt probandæ.*

34 *In causa propria nemo, est idoneus testis.*
35 *Ex iniuria atroci præsumitur inimicitia grauis.*
36 *Inimico testi non creditur.*
37 *Inimico testi non creditur etiam quod cũ iuramento deposuisset, & ab humanis decesserit, & fuerit bonæ famæ, & vitæ adesset q; difficultas aliarum probationum.*
38 *Morienti siue constituto in mortis articulo nõ creditur quando ægritudine impeditur, & à morbo nõ mediocriter detinetur, ita ut sanus omnino intellectu non fuerit.*
39 *Testem quem produxi impugnare non valeo.*
40 *Deponens aliquẽ deliquisse vel vulnerasse de nocte, tenetur deponere de ratione uisus quòd scilicet luminaria vel candelæ adessent, vel Luna luceret alias dictum non valet.*
41 *Serui, & famuli testes idonei non sunt.*
42 *Ubi plures inquiruntur de homicidio, & incertum est, quis illud commiserit omnes veniunt absoluendi à pœna ordinaria capitis, sed extraordinariè puniuntur in pœnam pecuniariam.*
43 *Probationes debent esse luce meridiana clariores.*
44 *Quando resultat triplex incertitudo vna delicti, alia qualitatis, & alia personæ, benigna facienda est interpretatio.*
45 *Qualitate delicti non probata, non potest reus condemnari.*
46 *Clausula super quib. omnib. & singulis, cum ziphra denotante, & cætera operatur, quòd non vitiatur inquisitio.*
47 *Pœna est commensuranda delicto.*
48 *Processus informatiuus quando est nullus pro consequens nulla dicitur esse inquisitio, & omnia quæ indè sequuta sunt nedùm emanata pronunciatio in contumaciam, sed ipsa sententia.*
49 *Quæ dicuntur legitima iudicia relinquitur arbitrio iudicis.*
50 *Semper intelligitur concessum à lege vt iurib. reguletur arbitrium, & non aliter.*
51 *Inculpatio offensi non est valida ad formandam inquisitionem.*
52 *Offensus qui maius ius habet meliusq; fundamentum quàm curia, præferri debet ad accusandum.*
53 *Iudex non inquirit vbi offensus vult accusare.*
54 *Ubi de grauissimo præiudicio tractatur, inditia debent esse fortiora, grauia, & vrgentia.*
55 *Inquisitio vbi valida non præcessit, non habet locum dispositio decreti, nec potest vllo modo ad pronunciationem contumaciæ deueniri.*

56 Pro-

56 *Propter solam contumaciam non potest quis condemnari nisi adsunt probationes iure de*
57 *Ad pronunciationem, vt possit deueniri non solum requiritur, quod p̃cedãt legitima indicia, sed talia esse debẽt, quæ sufficiãt ad torturã.*
58 *Fama bona inculpati tollit, & remouet omne indicium contra eum.*
58 *Fama bona probatur ex testib. deponentibus non esse solitum delinquere, nec contrauenire mandatis Principum.*
59 *Statutum, quod contumax habeatur pro confesso intelligitur quoad casum principalem, non autèm quoad qualitates aggrauantes.*
60 *Exceptio nullitatis semper potest opponi.*

ARGVMENTVM.

Sententia criminalis data in meram contumaciam an, & quando possit retractari, & discutitur materia constitutionis Montisferrati, quod contumax habeatur pro confesso.

DECISIO CONSVLTIVA LXVI.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



Oc nomine molestus est Fiscus Ducalis D. Francisco Piro, quòd particeps homicidij destinati per D. Antistium in personã D. T. T. is idẽ prȩsũpserit armatus ense, & pugione, vnà cum Hieronymo Campagnolio armato ense, pugione, & sclopo rotato breuioris mensuræ per Ciuitatẽ Casalis diuersis tẽporib. sed potissimũ die 14. Veneris Martij, anni 1603. incedere de comitiua dicti D. Antistij, & eundem Tarachiã per diuersos vicos Ciuitatis lento gradu insequi ea intentione, vt loci, & temporis opportunitatem nacti occisionis paratam deliberationem exequerentur. Hinc factum præsupponitur, quòd circa horã dimidiam noctis diei decimiquarti mensis prædicti. Hi omnes eundem T. T. adinuentum in contrata Salandrinorum, iuxta domum quondam D. Laurentij Granelli, sumpta occasione, quod idem D. T. T. sciscitatus fuerit, (quòd amicè factum prȩsupponitur) ab eodem Antistio de causa, ob quam illum tota die insequebantur vnanimes, strictis ensibus, & pugionibus, tentata prius per

Campa-

Campagnolium explosione rotati sclopi in personam eiusdem T. T. in ipsum euaginata arma, adimenauerint, quibus actum dicitur, vt ab eodem Domino Piro remanserit D.T.T. vulneratus in ventre, vno ingēti vulnere punctim, & à Campagnolio alio vulnere maximo cæsim super capite à parte anteriori, & simul à prędictis vno alio vulnere punctim super summitate pedis dexteri, omnibus vulneribus magnam sanguinis copiā emittentibus, ex quibus ab humanis decessisse D. T. T. fiscus affirmat, scienter, dolosè, tractate, & appensatè præmissa omnia animo homicidium committendi patrantes.

Inquisitionem hanc præcessit probatio delicti per visitationem D.
1 T. T. vulnerati, vulnerum ipsorum, & cadaueris ipsius quæ de necessitate requirebatur per l. 1. §. Item illud, & ibi Bart. ff. ad Senatusconsf. Syllan. Bec. consl. 70. Executio sententiæ, num. 1. Doct. ad l. necessario, §. 1. ff. eo. l. vnde Nerati⁹. §. fin. ff. ad l. Aquil. cum multis alijs cumulatis per Farin. in tit. de inquisit. q. 1. nu. 6.
2 vbi dicit, hoc esse primum requisitum inquisitionis, tantò magis, quòd sumus in eo genere delicti, quod facti permanentis
3 dicitur, vt tradit Clar. libr. 5. recept. senten. § fin. q. 4. quem sic declarat Farin. loco citato, & cum facta fuerit ista visitatio per
4 Iudicem præsentibus testibus, nulli dubium, quin probet iuxtà ea quæ tradidit Foller. in pract. criminal. part. 2. in verbo capiat interpretationem, num. 4. quem in proposito commendat. Baiard. in addition. ad Clar. sub dicta q. 4. verf. quando verò. vbi impugnat practicam, qua vtū tur plures ex iudicibus pedaneis, istius Status Montisferrati, quod sufficiat denuntiatio chirurgorum virtute obligationis eisdem iniunctæ, arbitrati eam solam denunciationem sufficere, sic in facti contingentiā pluries obseruauimus in processibus criminalibus ad nos delatis, quos proindè de nullitate redarguimus.

Ad istius inquisitionis confirmationem adducit Fiscus primo loco depositionem eiusdem Domini T. T. occisi, cuius dictum sonat in hæc verba; *Et in quella Francesco Pero, ch'era ancora lui con detto Antistio mi hà dato vna stoccata nel ventre, & detto Gie-*
5 *rolamo mi hà datto la coltellata sopra la testa*: Cui dicto, & assertioni, licèt sit vulnerati, & offensi standum venit saltem ad inquirendum, ex generali ferè consuetudine totius Italiæ, tantò magis, quòd vulneratus proximus erat morti, cum non sit creden-

dum,

dum, quod voluerit eo casu mentiri, vt dixit Bart. in cons. 5. in causa Ioannis, num. 14. & sequentib. lib. 1. & respondet ad obiectum Bald. in tit. de pac. constat. in vers. vasalli, el 1. vbi dicit, 6
quod non omnis moriens præsumitur Sanctus Ioannes Euangelista, quia scilicet à communiter accidentibus, arguendo per 7
text. in l. certi conditio §. si nummos ff. si cert. per. pauci repe 8
riuntur, qui in mortis articulo constituti non laborent ad salutē animæ quantumuis improbissimi extiterint, quod idē Bald. probans passim consulēdo dixit, & quicquid sit de iure, de generali 9
tñ consuetudine, & cōi practica seruatur, vt sequuta morte eiusdem vulnerati, vt in casu nostro facit eius dictum sufficiens indicium ad inquirendum, ita ex Igneo in l. Caius Seius, nu. 13. ff. ad Syllan. docet Clar. in q. 21 vers. assertio vlnerati, & Clarum sequitur Polidor. Rip. in tract. de actis in mort. artic. cap. 16. De vulnerato num. 15. quinimò & in fortioribus terminis voluit Octauian. Vulpell. respons. crim. 72. Aduersus Santē, quod as- 10
sertio vulnerati existen. in mortis articulo faciat inditium ad torturam, reprobata opinione eorum, qui contrarium senserūt, & pro Clari sētentia stat dictum Baiard. in addition. ad d. q. 21. in eodem vers. asserrio vulnerati, qui in proposito Clari conclusione de solito seruari in practica, inquit eam procedere etiam 11
quod offensus sine iuramento deposuisset, quia informatio à principali possit capi sine iuramento, & cum iuramento, prout placuerit recipienti depositionem, citat. glo. in cap. 1. §. si duo, in verbo testimoniū, de pace tenenda, & Paris de Puteo de sindicatu in verb. tortum. §. officialis potuit ad torturam.

Et relatam Clari conclusionem, eò magis procedere in casu nostro Fiscus præsupponit, quò alia testium dicta, & adminicula concurrunt, vt colligitur ex dispositione Petri Ghioni, qui affirmat, quòd D. Pirus vnà cum Domino Antistio, & Hieronymo Campagnolio ipsum Dominum T. insequebatur tota die, & tandē post D. Antistiū ensē suum euaginauit, subdēs: *E cominciarono tutti trè à tirare al detto Signor T.* & paulò post firmat conclusionem in hęc verba: *Bisogna che sia stato ferito da detti Antistio Pero, & Piasētino, perche loro sono quelli, che li tirauano*, cui⁹ dicta iuuantur depositione sequentis testis Benedicti Insulæ; qui similiter enarrando, q. Antistius, Pirus, & Campagnolius insequebantur Dominū T. a longe per vias, & vicos Ciuitatis, inquit; *Vidi, che*

lui

lui detto Pero, & Piasentino sfodiarono le spade, & cominciarono à tirare al detto Sig. T.T. & infra: *& detto Pietro andò à ripararlo delle botte che detti trè li tirauano*; & secũdo loco examinat⁹ dicit: *Sò bene, che fù ferito dalli Sig. Antistio, Francesco Pero, & il Piasentino, perche non vi era alcun'altro, che gli tirasse saluo loro.* Quibus
12 adminiculis attentis, nullũ dubiũ videtur considerabile, quin multiplicata indicia iuuent, iuxtà illud, quę nõ prosunt singula, multa iuuant. l. instrumenta. l. rationes. l nõ epistolis l. nõ nudis. C. de probat Paris de Put. loco cit. post nu. 9. Plaza in epitom. delict. lib. 1 cap. 13 post nu. 15. Pract. nouell. ad defensã in rubr. in indic. pro reo danda sint nu. 89 vbi de cõi testatur, & loquuntur citati Docto. & qui ab eis allegantur in strictioribus terminis nedum formandæ inquisitionis sed torturæ adhibendæ quod plus
13 est; loquuti sunt cum minoris præiudicij esse dicatur inquisitio, quàm tortura, vt placuit Farin. in tit. de inquisitione, q. 1. nu. 45. versic. propterea, par. 1.

Pręmissis etiam suffragari videntur dicta testium affirmantium, q. paulo ante occisionem pręd. ictam visus fuerit D. Pirus de comitiua dicti D. Antistij in loco parum distanti ab ipso loco, in quo data fuerunt vulnera, & facta occisio, vt narrat Dominicus Barauaglius primus testis, D. Octauius Guidolardus septimus, qui deponit vidisse de eo tẽpore D. Pirum cum ense enudato, D. Io. Franciscus Guidolardus Octauus, & Hieronymus à Valle testis examinatus post formatam inquisitionem.

Hijs accedit, quod si quis deffectus reperitur in ipsis inditijs, ità vt poterit dubitari, cum sint valida ad formand. & transmittendũ inquisitionis libellum, is videtur sanari ex contumacia, in qua perseuerauit D. Pirus, qui nunqnam comparere curauit, ita vt eo nomine facta sit pronunciatio ipsius pro conuicto, & delicti pro confessato, iuncta dispositionẽ decreti patriæ 71 quod cõ-
14 tumax habeatur pro confesso, & conuicto ipso iure, & facto de cuius validitate non videtur ambigendum per ea, quæ dixit Dec. cons. 438. visis allegationibus circa fin. nu. 10. post Bart. in l. Diuus. ff de custod. reor. & in l. absentem. ff de pœn. & ista pro
15 nunciatione facta, nedùm à lege propter ea verba, ipso iure, & facto, quæ habent canonem latæ sententiæ, ad notata per Felyn. in c. Rodulphus, extra de rescript. nu. 128. sed etiã per iudicem
16 dicendum est, quod ista confessio facta per contumaciam habet

eundem

eundem effectum æquè ac vt vera, sic Bartol. in l. quisquis ff. ad leg. Iul. Maiest in fine, vbi dicit, quod bannum, quod datur hodie secundum statuta terrarum est mortale, & elapso termino non datur venia comparenti, cum enim contra hunc contumacem lex præsumat, dixit Bal. in conf. 193. statuto Ciuitatis Alexandriæ, lib. 2. quod statutum loquens de vero maleficio locum 17
habet in maleficio verificato per cõfessionem fictam, licèt enim confessio, sit ficta ex probatione, tamen quæ resurgit de vero maleficio constare dicitur, vt aduertit Sola, Cyn. in l. 1. C de rapt. virgin. quia vt inquit Bald. loco relato præsumptiones legum 18
sunt liquidissimæ probationes. l. licèt Imperator. ff de leg. 1. l. si tutor. C. de pericul. tut.

Hac contumacia præuia iunctaq; pronunciatione superinde facta deuentum fuit ad sententiam diffinitiuam, per quam damnatus fuit D. Pirus in amputatione capitis, & in banno perpetuo a toto Ducatu Montisferrati, cui si contrauenerit, & in vires iustitiæ peruenerit ducatur ad locum solitum iustitię, ibiq; caput à spatulis abscindatur, adeò vt moriatur, & in confiscatione omnium bonorum suorum versus Ducalem Cameram à Domino Pompeo Socio Aduocato fiscali, tunc pro Capitaneo Iustitiæ die 16. Aprilis 1603. & die 17. Aprilis anni 1605. vt ex processu exemplato apparet quod fuit voce præconia promulgatum.

Cui sententiæ non videbantur obstare depositiones factæ per eundem D. de Piro, qui probauit bonam ipsius famam, & vocem ex eo, quia probationes factæ in genere de bona voce non tol- 19
luat probationes, vel indicia, in specie Alexan. cõs. 77. in causa accusationis nu. 6 vol. 1. Rom. conf. 167. in fine, prę ualent enim 20
probationes in specie, probationibus in genere, Innoc. in c. auditis, extra de præscript. Bald. in l. siue possidetis. C. de probat.

Quicquid tamen sit in contrarium deductum, veritas est sententiam latam nullo iure sustineri posse, sed eam fore, & esse omnino reuocandam, & ad id dicendum non vno, nec debili, sed pluribus ijsdéq; irrefragabilibus fundamẽtis mouemur, & iuribus.

Primum est, quod nulla legitima indicia pręcesserunt ad inquirendum, quæ omninò necessaria sunt priusquam inquisitio for- 21
metur. l. iustissimos. C. de offic. rector. l. milites, & ibi scriben. C. de quæstion. Bart. & cœteri in l. 1. §. item illud ff. ad Syllan. Cartar. capt. bannit c. fin. nu. 59. vbi opportunè dicit, quòd banni- 22

tus si captus fuerit, pœna in qua condemnatus fuit, non poterit plecti, vbi indicia legitima non præcesserint. Cartar. sequitur
23 Farina.in tit.de inquisit.quæst.1.num 40.cum quatuor seqq.vbi dicit, quod si indicia non præcesserint legitima, nulla erit inquisitio ipso iure, & ex Ludouico Cato in consil.99 inter consilia criminalia diuers. nu.1 lib.1. subdit quòd totus mundus seruat hanc conclusionem valdè tritam,& ab omnibus consulentibus affirmatam, ex Ruin.in cons. 2.nu.7.vol.5.cui addo Rol.in cons. 57 quia omni iure, nu. 10. vol.4. vbi plurimum exclamat contra iudices, qui nullis præcedentibus indicijs inquisitionis libellum formant, & dolet de eo, quod dicit contra officiales Montisferrati Io. Petr. Ferrar.

Secundum est,quòd in vestibulo formatæ inquisitionis sit mentio, quod extiterit fama publica, quòd D Pirus occiderit D. T. T. ibi (fama publica præcedēte) per quæ verba præsupponitur dif-
24 famationem præcessisse, prout requiritur ad formandam inquisitionem, cap.qualiter, & quando, el 2 extra de accusat. cap. inquisitionis eod. Bart. in l. cōgruit. de offic. præsid. & adeo est
25 de substantia, vt præcedat, quòd si post formatam inquisitionem probetur delictum per testes, ea probatio non præiudicat, sic post Specul. in tit. de inquisit.in §. nunc videndū, notat Grat.
26 in consil.74. Visis ac consideratis lib. 2.numero 7.vbi subdit, quòd eo casu etiam si reus confiteatur,confessio non pręiudicat, & Grat in proposito sequitur idem Roland. dicto cons. 57. nu. 9.adde Farinac. in tit. de inquisit. q. 1. num.50.& latius in q.9. num.1. & seqq. vbi diuersis ampliationibus exornat conclusionem hanc.

Istis duabus cōclusionibus sic attentis, punctus est videre nunquid sit probatum ex processu indicia legitima, & diffamationem nō præcessisse, super quo tota machina processus stare videtur, & clari iuris est capiendo vltimam conclusionem, quòd nulla diffamatio præcessit, quæ tamen necessaria erat,vel ex dispositione iuris, vt dictū fuit, vel quia super diffamatione prædicta fundatus reperitur libellus inquisitionis ibi (fama publica pręcedēte,)
27 qui tamquam ablatiuus absolutus conditionem ipsam arguit,
28 vt not. scriben. in rubr.ff. solut.matr.& in l.à testatore. ff. de cōdit. & demonstr. non minusq; facit conditionem expressam, ac dictio (si) Bar.in l. 1.nu.34 ff. de cond.& demonst. Rim. sen.cō-

sil. 52.

fil. 52. num. 6. eundem libellum conditionalem reddidit Corn. in cõs. 216. volum. 1. Dicimus pro D. Piro latis apte probari ex eiusdem processus lectura, si quidem ista negatiua ex actorum ostensione, & visione colligitur probata, ad notata per glos in l. cum de lege ff. de probat. 29

Nec dicatur ex eisdem verbis dictę inquisitionis probari, q̃ pręcesserit diffamatio, quia respondetur, quod ea verba nihil omnino probant, per ea, quę post Fulgos. Ang. Dec. Signor. Anan. Spec. Rol. & plures alios dixit Farinac. d. q. 9. nu. 7. dum inquit, quòd etiam iudici asserenti famã pręcessisse non creditur, sed ea aliunde apparere debet per testes, adde Rim. iun. in cons. 817. in præsenti causa num. 2. 5. vol. 7. sed in casu nostro nulli extant testes, qui de ista fama deponant ergò, &c. 30

Nec obijciatur, quòd ista diffamationis solemnitas recesserit ab Aula, vt Clar. placuit, & quòd sufficiat indicia præcessisse, quæ maioris sunt momenti, quàm ipsa diffamatio, vt recenset Farin. loco relato, nu. 20. & 21. quia vltrà responsiones, quas in proposito adducit Rol. in citato cons. 52. erit in casu nostro aduertendum præmissa non procedere, quia libellus inquisitionis fuerit fundatus super præcedentia diffamationis, & ideò benè seruit doctrina, quòd qualitates expressæ in inquisitione ad vnguem sunt probandæ. l. in delictis. §. si detracta ff de noxal. Barr. in l. denunciasse §. quid tamen. colum. 2. ff de adult. Marsil. sing. 182. de qua re infra latius. & ex quo astrinxit se libellans ad diffamationem noluit vti recessu ab eo. 31 32 33

Insuper, (& hoc tangit primam conclusionem) erit aduertendum quòd in omnem casum non potuit censeri recessum ab alio requisito de indicijs legitimo, quæ nusquam ex processu apparẽt Prima enim depositio D. T. T. offensi nihili facienda est quia nemo in causa propria potest esse testis idoneus l. nullus ff de testibus l. omnibus. C. eod. Batt. ad l. si quis in tantum. § vniuersitatis. ff. de rerum diuis. quinimò dum dicit se vulneratum, à DD. Antistio, & Francisco Piro, eorum inimicum capitalem se facit, quia ex iniuria atroci pręsumitur inimicitia grauis Batt. in l. 3. §. fin. ff. de adim. leg. & inimico testi non creditur, text. est in proposito singularis in l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllan. vbi dicitur, q̃ dño morienti, & allegãti se percussum à seruo non creditur, sic egregiè scribit Natt. in cons. 354. 34 35 36

Dicendum videtur nu. 2. citat Bart. & glos. in l. 1. §. præterea ff
de quæstion quòd dictũ pro constanti habet Farinac. de indic.
37 & tort. q. 46. num. 26. & pluribus seqq. vbi dicit conclusionem
hanc procedere etiam quod cum iuramento deposuisset, & ab
humanis decesserit, & fuerit bonæ famæ, & vitę, adesset q; diffi-
cultas aliarum probationũ, impugnãdo Clar. & sequaces, quos
verè contra proprios terminos iuris loquutos fuisse, isto casu
semper fuimus arbitrati, cum duplex inhabilitas adsit, vel quia
in causa propria, item quia inimicus est ob grauem iniuriam
ipsi illatam.

Quibus accedit, quòd examinatus idem D. T. T. antequam depo-
neret, fuit protestatus, quod maximo dolore præmebatur ob
vulnera sibi illata in caput, & in ventrem, rogando vt nullate-
nus molestaretur cogereturuè ad loquellam, quo casu versamur
38 in ea conclusione, quòd morienti, & siue constituto in mortis
articulo non creditur, quando ægritudine impeditur, & a mor-
bo non mediocriter detinetur, ita vt sani omnino intellect⁹ nõ
fuerit, vt ex Marsil. Casonio, & Bertazol. annotauit idẽ Farin.
loco citato num. 47. quinimò ex quo plures rogationes fecit, vt
permitteretur sibi quies, venit concludendum, quod id omne,
quod deposuit dixit ad eum finem, vt requies ei non denegare-
tur, & sic impatientia doloris, & vt quàm celerrimè ab exami-
ne se liberaret, propter ingentem sanguinis effusionem à capite,
vt latius apparet ex dicta eius depositione.

Quod hinc facilius detegitur si quidem si conferatur depositio ip-
sius vulnerati cum depositione D. Antistus apparebit de contra-
rietate ineuitabili, deponit enim primo loco D. T. T. vulnus in
ventrem sibi illatum per D. Pirum, at D. Antistio deponit in hęc
verba: *Io per diffesa mia me gl'opposi con la mia spada, nel'a quale
lui stesso si venne ad infilzare nella vita, e dopoi anco si trassimo vno,
ò due colpi*, quę depositio clarè sonat in id, quod illud ingens vul-
nus, quod in libello inquisitionali tribuitur illatum à D. Piro,
re vera fuerit illatum per D. Antistium, cùm in ventre nullum
aliud habuerit vulnus punctim illatum, præter illud, & si quę-
ramus cui depositioni standum erit, dicendum erit intrepidè
D. T. T. dictum non esse admittendum, ex iuribus supra dedu-
ctis, sed solum depositionem Domini Antistij, vel quia magis
certus esse debuit cum in similibus plus videat, & sciat, qui

agit, quàm qui patitur.

Vel etiam quia ipsius D. Antistij depositio fuit per Fiscum exhibita, & producta, quo casu facit conclusio testem, quem produxi improbare non valeo, l. si quis testibus C. de testib. 39

Vlterius ad infringendum dictum D. T. T. quod vndequaq; nullum est, videtur posse non inconcinnè adduci, quòd deponit de gestis noctu noctempore, si quidem ex processu apparet, quòd rixa fuit orta circa horam dimidiatam noctis, diei 14. Martij anni 1603. & vltra, quo tempore ex lunario producto constat, quòd Luna non lucebat, & ita non potuit videre, dato non tamē admisso, quòd cognouisset rixantes, quisnam ipsorum vulnus illud ingens in eius ventrem intulerit, & ita, vel ex causa scientiæ non reddita, gloss. & Doctores in l. solùm Cod. de testibus, vel ex eo, quod non potuit vidisse, nullis existentibus luminaribus, & seruit isto casu doctrina Ias. in l. non minorem. C. de transact. vbi dicit, quòd deponens aliquem deliquisse, vel vulnerasse de nocte tenetur deponere de ratione visus, quod scilicet luminaria, vel candelæ adessent, vel Luna luceret, aliàs dictum non valet, & attestatur de communi. Clar. in § finali, quæst. 21. versic. sed quid si. 40

Nec dicatur hanc Domini T. T. depositionem coadiuuari depositionibus Petri Ghioni, & Benedicti Insulæ, quia similiter respondetur, quòd horum duorum dicta attendenda non sunt, quia, & ipsi rixantes erant cum D. T. T. eiusdem serui, & famuli, viuentes sub vno, & eodem tecto, domestici, vt ipsemet attestati fuerunt, & sunt in eadem causa, cum deponant sicuti, & ipsi eodem tempore enses euaginarunt, & ictus plures admenarunt contra Pirum præcipuè, quo casu laborant ijsdem deffectibus, quibus prima depositio Domini T. T. videlicet, quòd sunt in causa propria, fecerunt se inimicos Domini Piri contra eum enses stringendo, & vlterius accedit, quòd sunt serui, & famuli, l. quoniam, & authen. si dicatur. C. de testibus. c. in literis, extrà de testibus, & ibi Abb. nu. 3. ac cęteri canonistæ, dicuntur enim omninò inhabiles, quia tenentur domino suo inseruire, & obedire, & cum illis famulis possit imperari per Dominos, testes idonei non dicuntur glos. in can. idonei §. testis 3. quæst. 3. Farin. de opposit. contra perso. test quęst. 55. nu. 131. & sequentib. & contra eosdem obijcitur nullitas depositionis 41

facta de eo, quod dicitur gestum de nocte, non reddita optima, & concludenti ratione eorum dicti.

Insuper aduersus easdem depositiones obijcitur, quòd per eas non concluditur D. Pirum dedisse, nedum illud ingens vulnus in ventrem Domini T. sed nec vllum aliud, quia substantia eorũ dicti hùc reducitur, quòd omnes tres videlicet Dominus Antistius, Pirus, & Campagnolius irruerent contra D. T. sed non dicunt explicitè quis ipsorum vulnera læthalia intulerit, & hùc
42 intrat Doct. conclusio, quòd vbi plures inquiruntur de homicidio, & incertum est, quis illud commiserit, omnes veniunt absoluendi à pœna capitis ordinarij, sed extraordinariè tantùm puniuntur in pœnã pecuniariam, & ista est communis scribentium sententia, quia in criminalibus probationes debent esse
43 luce meridiana clariores, glos. singularis in l. Item mela. §. si plures ff ad leg. Aquil. ibidem Bart. Roland. consil 63. visa inquisitione formata, volum. 2. per totum, quod prius placuit Bald. in consil. 361. quidam rumor, volum. 1. per tot. quod eo
44 magis procedit in casu nostro, quando ex eo resultat triplex incertitudo, vna delicti, alia qualitatis, & alia personæ, quibus stantibus benigna vndequaque facienda est interpretatio ad cõmodum D. Piri, vt scribit post Dyn. Luchi. de Curte cons. 6c. tres mihi proponuntur num. 7. inter consil. crim. diuers. vol. 1.

Tertium principale fundamentum ad arguendum nullitatem inquisitionis illud est, quod in ipso præsumitur, quod Dominus Pirus, eo die conuersaretur cum Domino Antistio, & Campagnolio tractatè, & appensatè, ictus etiam admenauerit scienter, & dolosè, animo, & intentione homicidium committendi,
45 & tamen ista qualitas non est probata, & proindè ex ista inquisitione non potuit condemnari reus, Bald. in consil. 431. Quia in accusatione, per tot. volum. 4. & plures alij, quos citat, & sequitur Farinac. dicta quest. 1. num. 28.

46 Nec dicatur operari isto casu clausulam illam, super quibus omnibus, & singulis, cum ziphta denotante, & cætera, quia tunc non in totum vitiatur inquisitio, cum nõ connexiuè, sed diuisim dicatur tunc iudex procedere, iuxta ea quæ notat. Bald. in l. 2. num. 8. C. de probation. & voluit Farinac. dicta quæst. 1. nu. 39. cui nos addidimus, quòd illa clausula debet operari, quod vtile non dicatur per inutile vitiari.

Quia

Quia respondetur, quod quicquid sit ea clausula, non debet operari, vt possit ferri sententia super qualitate illa aggrauatiua delicti, quæ non fuit probata, & ideò esto, quod per eam non possit uitiari libellus; attamen inquisitio nocere non debet inquisito, cum perinde censenda sit, ac si apposita non fuisset alia pæna non esset commensurata delicto, iuxta l. sancimus ff de pœn. 47
& non cōstito modo aliquo de præcedentia legitimorum indiciorum, tam respectu istius qualitatis quàm præsuppositi delicti homicidij, quod ex actis tantummodo apparet fuisse in rixa non ex proposito commissum, ubi ueniret credendum processui informatiuo, quòd nullatenus uenit admittendum propter oppositas difficultates, & nullitates consequens est ut nulla omninò esse dicatur ipsa inquisitio, & omnia quę inde sequuta sunt, nedum emanata pronunciatio in contumaciam, sed ipsa sententia, ut ex Angel. in cons. 178. Marsil. Roland. Socin. Maluas. & plutibus alijs docet Cartar. capt. bannit. dict. capit. fin. num. 63. de qua re infra. 48

Sed quia diximus legitima non præcessisse indicia, sciendum est, quod ad ueram istius termini notionem, licèt uaria fuerit, in isto casu, & articulo Doct. sententia ad cognoscendum, quænam dicantur ista legitima indicia, itaut ultimo loco, & quidem ueriori Doct. calculo receptum esse dicatur, id relinqui iudicis arbitrio ut Conrad. Lancell. & Angel. de malefic. ac eidem Farinac. placuit, ut apud eum est uidere in sępius allegata quęst. 1. & sub num. 45. erit tamen ex eiusdem sententia in loco proximè sequenti aduertendum hoc arbitrium non esse liberum, nec absolutum, sed iure regulãdum, quia sẽper intelligitur concessum à lege, ut iuribus reguletur arbitrium, & non aliter, sic Bartol. in l. cùm filius §. Pater. ff. de legat. 2. & in l. 3. §. 2. ff. de ann. legat. Alexan. in consil. 58. numero. 12. libr. 3. latè Menoch. de arbit. iudic. quæst. 9. in principio, in puncto de quo agitur idẽ Farinac. loco citato, numero. 46. Assumendo tamen conclusionem, quòd iudici fuerit arbitrarium decernere, quòd indicia legitima præcesserint inquisitionem, dicendum adhuc erit in subiecta materia, quòd inculpatio offensi, & rixantium, seu sociorum eius, & famulorum legitima indicia ad inquirendum, idest ad transmittendum inquisitionis libellum generare non poterit, cum à lege non recipiantur eorum dicta, ur supra iuri- 49 50

bus

bus probatum extitit.

Et licet aliqui tenuerint contrarium, vt refert Clar. in alleg. quęst. 21. sub versic. assertio vulnerati, & affirment plures alij, vt Bec. Ioseph. Ludou. Mascard. & cęteri relati per Farinac. de indic. & tortur. quæst. 46. nu. 21. Vera tamen, & solida iuris opinio
51 ea est, quòd huiusmodi inculpatio non teneat, nec valida sit ad formandam inquisitionem, sic multis probat iuribus, & rationibus idem Farinac. ibi num. 26. vbi ad quæcunque contraria respondet, & obstantia tollit, & qui proptereà in isto puncto diligenter videndus erit.

Quartum principale fundamentum illud est, corruere inquisitionem prædictam, quia priusquam formaretur inquisitio contra aliquem debebat in primis interrogari offensus, an vellet accusare delinquentem, qui si fuisset in mora, vel dixisset nolle accusare tunc ad inquisitionem potuisset procedi, alioquin secus, &
52 ideò aliter formata inquisitione sequi debet absolutio; quia offensus, qui maius ius habet, meliusq; fundamẽtum, quam curia præferri debet, sic ex Bal. in l. Senatus. C. qui accusat. & Marsil. in consil. 35. num. 7. & in consil. 40. nu. 9. consil. 120 nu. 10. & Grammatic. in fine, & Grat. in consil. 57. num. 22. volum. 2. dixit Rimin. iun in consil. 817. in præsenti causa lib. 7.
53 quibus adddendum est, quòd iudex non inquirit vbi offensus vult accusare, glos. in can. presbyteri. 2. quæst. 4. Petr. Anto. Anguiss. consil. 6. Nullo iure, nu. 3. libro 1. consil. criminal. & ideò cum eodem Rimin. videtur concludendum, hoc non fuit factum in casu nostro, ergò &c.

Istis sic positis non obstant modò, quæ in contrarium adducebantur de pronunciatione in cõtumaciam subsequuta, qua declaratum fuit Dominum Pirum contumacem censeri, & ideò conuictum de delicto, & in eius odium crimen pro confessato ad formam Decreti patriæ, de quo supra, quia ad illud obiectum multiplex accommodatur responsio.

Prima igitur responsio est pronunciationem illam nullam esse, & omninò inualidam censeri, quia scilicet non pręcesserat inqui-
54 sitio valida, non præcedentibus legitimis indicijs, quæ eò fortiora, grauia, & vrgentia requirebantur, quò ex eodem Decreto patriæ datur facultas deueniendi ad ipsam pronunciationem, per quam de grauissimo præiudicio tractatur, sic elegan-

ter

rer considerat Farinac. de inquisit, quæst. 1, num. 48. & certum est in proposito, quòd vbi valida inquisitio non præcessit, non habebit locum illa dispositio Decreti, nec poterit vllo modo ad pronunciationem contumaciæ deueniri, habemus textum in illa materia singularē in l. si filius, la tertia. ff. de interrogat. action. cuius summa est, quando non tenet iudicium contumax in non respondendo non potest haberi pro confesso, sic Rolan. in consilio 31. Viso processu, num. 17. volum. 1. Plotus consil. 52. Diuus Carolus Quintus num. 25. Marsil. qui dixit hoc menti tenēdum in sua practica criminal in §. postquam num. 56. & in cōsil. 49. & ibi Ruin. in subscript. & propter solam contumaciam non potest quis condemnari, nisi adsint probationes veræ de delicto, vt ibidem Marsil. in l. vnica, nu. 109. C. de rapt. virgin. facit text. in l. raptores. C. de Episcop. & cleric. & in terminis istius nostri Decreti stat consil Natt. 592. in causa Magnifici Domini, num. 3. & 594 quod exequi non debeat in principio, ubi nu. 14. inquit, quòd non solùm requiritur, quod indicia præcedant legitima ad hoc, vt possit deueniri ad pronunciationem, sed talia esse debent, quæ sufficiant ad torturam, ex Bald. in l. seruum quoque. §. publicè, propè fin. ff. de procuratorib. & Natt. in proposito sequitur Bec. in consil. 71. Extat Decretum num. 7. & 8. 55 56 57

Et ea, quæ superius adducta sunt, & considerata loco indiciorum, quæ sunt vel nulla, vel saltem leuissima, & insufficientia, eo magis debiliora redduntur, quò dilucidè apparet de bona fama, & vita præfati Domini Piri, quæ fuit nuperrimè probata, quæ propterea omne iudicium ipsius inculpati tollit, & remouet, Bald. in l. vltima, in fine, C. de probatio. latè Crau. cōs. 145. in fine. Grammatic. decis. 28. num. 17. & 18. Corn. consil. 58 litteras. volum. 1. 58

Nec dicatur, quòd ipsa fuerit probata post pronunciationem, & sententiam, & sic post indicium, tunc existens contra eum, ita vt non dicatur illud tollere, ex quo de ea bona fama non constabat, quia inter cæteras responsiones, quæ possent adduci, ea præcipua est, quòd adhùc ista bona fama nunc probata tollit præsumptionem, quæ erat contra inculpatum: & facit corruere inquisitionem contra eum formatam, quia tunc erat inquirendum de illa bona fama, vt in proposito respondet Bertazol

conf. 341. Prima itaq; facie. nu. 29. volum. 2. & testes ipsi, qui
59 nobiles sunt, dum affirmarunt, quod non est solitus delinquere, nec contrauenire mandatis Principum eandem bonam famam cõfirmarunt, cum istud dicatur maximum signum innocentię, sic post Marsil. in §. constante, nu. 17. pract. crim. & plures alios dicit Bertaz. in consil. criminal. 505. D. Alexand. nu. 10. vol. 2.

Secunda responsio est, quòd illa pronunciatio fundata super contumacia non debet effectus aliquos sortiri, quo ad qualitates aggrauantes delictum, præsertim in D. Piro, qui non fuit author rixæ, & cum quo non apparet, quòd esset præcedens aliqua inimicitia, quinimò si depositio Domini T. T. attendatur, ex ea resultat, quòd cum Domino Antistio tantùm vigebat aliqua differentia, in qua non nominatur Dominus Pirus, & ideò cum in dicta ficta confessione non contineantur dictæ qualitates aggrauantes, Ias. in l. si duo. §. si quis. ff. de iureiur. Anchar. in consil. 408. Probata tanti viri sæuitia, num. 5. Brun conf. 69. col. 2. vbi loquitur in terminis huius Decreti, & in eisdem Bec. consil. 11. num. 7. & 20. Barbar. conf. 58. num. 8. volum. 2. hactenus ignotum est, quale fuerit fundamentũ, quòd mouerit Dominum Iudicem Socium ad tàm grauem, & præiudicialem sententiam, quæ carens debitis fundamentis sententię nomen nullo modo meretur, cũ vt inquiunt Doctores substantialibus careat, ac descendat ex actu nullo, & pronunciatione innalida, quę vniuersum processum nullissimum reddunt, & sententiam nullam pariunt, itaut in iudicatum nunquam transeat, ita vt semper
60 possit ista exceptio nullitatis opponi, vt ex Angel. Grat. Crauet. Roland. Ruin. Cæph. Bosl. Paris. Dec. Marsil. & plurib. alijs probat Cartar. capt. bannit. cap. fin. num. 60. & sequentib. & quæ proindè reuocanda venit à Capitaneo Generali Iustitiæ Montisferrati, accedente etiam voto, & seu approbatione Excellentissimi Senatus, vt iuris est, &c. Ita sentio citra veritatis offensã.

Ego Rol. Cau. I.V.D. Cas. Adu. & Ciu. Med.

Et ita fuit ex voto Senatus Excellentiss. reuocata prima sententia, & cõdemnatus D. Pirus in banno, a quo nõ possit exire sine parabola Domini, & nisi solutis libris centum astensibus, vt sunt acta penes D. Octauium Ouellum Criminalis Curiæ Actuarium.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis natura est, ut quid soluatur in recognitionem vniuersalis dominij.*

2 *Locatio dicitur, vbi quod soluitur pro affictu, & sic pro vsu rei, & numero 2 sex.*

3 *Emphyteusis dicitur, vbi cadit dilectio ab inuestiente in inuestitū, & reuerentia ipsius inuestitarij inuestientem.*

4 *Inuestitura nomen genericum est.*

5 *Consuetudo in contractibus tantum operatur quantum expressa conuentio partium.*

6 *Emphyteusis regulariter fit, de bonis proprijs inuestientis.*

7 *Contractus si non apparuerit quis sit, quale nomen sibi assumat.*

8 *Caducitas est de natura contractus emphyteotici.*

9 *Emphyteusis quomodo differat a censu.*

10 *Caducitas arguit directum dominium.*

11 *Emphyteusis vnde dicatur.*

12 *Dominium vtile in quo consistat.*

13 *Dominium directum quale sit.*

14 *Francandi pactum non mutat naturam contractus emphyteutici.*

16 *Liuelli dictio analoga est, & æquiuoca.*

17 *Bellonus in consil. 21. num. 8. non recipitur.*

18 *Emphyteusis an possit perpetuo fideicommisso supponi.*

19 *Quid in primo acquisitore.*

20 *Emphyteusis ex consuetudine Mantuana potest alienari, sed non irrequisito domino.*

21 *Alienatio quæ fit per vltimas voluntates non debet esse maioris prærogatiuæ, quàm ea quæ fit ex contractu interuiuos.*

22 *Assensus Domini directi magis est necessarius in alienatione perpetua quàm simplici.*

23 *Emphyteotæ volenti alienare Dominus Directus assentire cogitur.*

24 *Alienatio quæ fit de emphyteusi ad manus mortuas sapit deteriorationem.*

25 *Testator ex quibus arguatur, quòd voluerit in dispositione per eum facta comprehendere bona emphyteotica.*

26 *Quæstio vbi vertitur in scripturis melius est videre processus, quam studere digestis.*

ARGVMENTVM.

1 Contractus ad liuellum perpetuum de curia, & villa fugi, pro se, & hæredibus suis ad habendum, tenendum, fruendum, gaudendum, meliorandum, & non peiorandum pro pretio scutorum septingentorum triginta sex sub pœna caducitatis, vbi negligatur solutio per annos duos, & menses tres, cum pacto fruendi in vna, duabus, vel tribus proprietatibus allodialibus, quæ tamen sint in totum maioris valoris scutorum mille, an sit emphyteuticus.

2 Da[illegible]od emphyteuticus sit an ex quo concessio facta fuit duobus [illegible]s, an alter ex ipsis potuerit portionem suam supponere vniuersali fideicommisso, in præiudicium filiorum, & hæredum suorum, ac inde Nepotis ex filio, qui postmodum ad ea bona vocauit vxorem suam, & Cameram Serenis. Principis.

DECISIO CONSVLTIVA LXVII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



MBIGITVR de natura contractus ex eo quia, inuestitura cantat ad affictum, quod videtur congruere contractui simplicis locationis, cum non in recognitionem dominij, sed in recognitionem fructuum sit promissa pensio l. si in lege §. colonus ff. locat. & in contractu emphyteutico regulare
1 est quod † canon soluatur in recognitionem vniuersalis dominij l. 2 & l. fin. C. de vir. emphyt. quod etiam notat Angel.

in §. si vero Auth. de non alienand. dum enim in inuestitum sit mentio de † affictu certum est, quod ad vsum date Rei contrahentes intentionem eorum direxerunt, vndè dicendum venit, quòd iste contractus innominatus, prout eum passim appellant scribentes, quod de natura locationis magis participat, quàm emphyteusis, vt post Alex. in consilio 1.12. videtur in præsenti nu. 3. lib. 1. decidit Rot. Rom. decis. 720. Domini circumscriptis nu. 5. lib. 2. in nouissimis. 2

Quicquid tamen sit veritas est contractum hunc naturam emphyteusis assumpsisse in omnibus, & per omnia, licet enim pro tali contrahentes non nominauerint, ex eo tamen quòd pactiones initę conueniunt illi, dicendum est, quòd inuestiens emphyteusim creare, & inuestiti bona emphyteutico iure capere voluerint, quia sonat titulus inuestiturę quæ sic † inuestientis dilectionem arguit erga inuestitos, vt eorundem inuestitorum deuotionem, & reuerentiam in dominum directum rapresentare dicatur, est enim inuestitura signum subiectionis, & recognitionis erga eum, qui habet dominicalia iura, vt aduertit Iacob. de feud. in verbo dictiq; vasalli promisserunt recognoscere dictum feudum num. 20. quem citat Purpurat. in l. & quæ à Diuo nu. 35. Cod. de edend. 3

Cui rei fauet consideratio quod licet inuestituræ nomen genericum † sit conueniens scilicet multiplici speciei contractuum eius tamen denominatio in subiecta materia, & in Dominio Mantuano ex communi vsu loquendi illius patriæ, cadit in naturam contractus emphyteutici, vnde secundum istam consuetudinem iudicandus est contractus emphyteuticus l. quod si nolit §. quia assidua ff. de edilit. edicto Bart. in l. si prius §. rectè ff. de Aqua plun. arcend. & in l. vt iusiurandi in §. si liberi. ff. de oper. libert. & ita arguit Rimin. senior in cons. 200. in fauorem ipsorum nu. fin. vol. 2. D. Cęsar Manentus de iure cõtract. liuell. q. 1. num. 44. tantum † enim operatur consuetudo in contractibus quantum ipsius natura, & expressa conuentio, sic ex Bald. in cons. 318. Quidam nobilis num. 1. libr. 2. notat D. Manentus nu. 4. facit tex. in cap. Nos Romanorum in §. libellariæ de pace Constantiæ, dum dicitur quod libellariæ, & præcariæ constitutiones de feud. in suo statu permaneant, secundum consuetudinem vnius cuiusq; Ciuitatis non obstante lege 4 5

nostra

nostra maxima enim pars iuris est ipsa consuetudo §. ex non scripto ff. de iure natur. & Ciuili.

Istius autem consuetudinis meminit D. Manentus loco citato nu. 1. qui licet improbet eos contractus attamen improbatio ad eos
6 solos contractus emphyteuticos † qui originaliter fiunt de bonis proprijs emphyteutæ, qui eadem supponit ad certum liuellũ non autem ad eos qui originaliter fiunt de bonis proprijs Domini directi, & sic ad contractus emphyteuticos fundiarios qualis est hic noster non mere impositios; vt declarat D. Man. in eius tractatu sub q. 5. num. 10. & infra.

Insuper cum substantia contractus sit ex omni parte conueniens cõtractui emphyteutico vtiq; venit concludendum talem denominari debere, quia in aliam speciem contractus cadere non potest
7 ex communi regula quod vbicumq; contractus † celebratur, & non apparet quem contractum voluerint partes inire ex sui forma incidit in speciem contractus in quam cadere potest, sic per l. primam, & l. naturalis de præscript. verbis notat Angel. in Auth. de non alien. aut perm. reb. C. §. Quia verò num. 4.

Quod autem hic talis sit ecce quòd vltra quòd concessio fit aucto-
8 ritate nouæ inuestituræ, imponitur etiam pœna caducitatis † quæ est de natura emphyteusis vt notatur in l. 1. & 2. C. de iure emphyt. Abbas in cap. constitutus num. 21. de religiosis domib.
9 vbi inter differentias inter contractum censualem, † & emphyteuticum hanc esse præcipuam affirmat, quòd in emphyteusi caducitas incurritur, in contractu verò censitico nequaquam.

Quinimò ex ista conuentione caducitatis incurrendæ insurgit cõsideratio reseruari dominij directi, quòd propriæ conuenit cõtractui emphyteutico vt in d. l. 1. & 2. C. de iure emphyt. ad hoc
10 enim vt caducitas † incurratur necesse est, vt dominium directum sit apud vnum, & vtile apud alium, vt ex Bursato in consil. 26. nu. 4. & 5. notat sola super antiq. constitut. Pedem. in tit. de iur. emphyt. ad decret. licet iure in glos. 2. tertię partis nu. 2.

Quòd eò fortius in casu nostro procedit, quò bona ipsa data fuerũt ad vtendum, fruendum, gaudendum, & meliorandũ, quòd propriæ conuenit naturæ emphyteusis dicitur enim ille contractus
11 descendere ex greco verbo † emphyt. quòd significat insero plantas, Germina pono, quæ omnia meliorationem arguunt vt scribit Natta in consil. 49. vendit miles numero 6. & in pacto

caducitatis expresse conuentum fuit, quod priuentur inuestiti omni commodo resultante ex dicta inuestitura, quod ex necessitate referendum venit ad illud ius vtile † quod consistit in vtendo, fruendo, gaudendo, & meliorando, & ita respectu iuris quòd cadit in rebus, & bonis, restrictio enim quę cadit respectu vsus fruitionis, & gaudimenti, ac meliorationis arguit minus perfectum dominium † quod consistit in iure disponendi de re corporali perfectè vt not. Bart. in l. si quis in §. differentia, & ibidem Alex. ff. de acquir. possess. vndè ad vtile tantum datur consequentia, vt notat Speculat. de emphyt. §. nũc aliqua q. 45. & post eum sola de iure emphyt. in rebus ad decret. Rempublicam in glossa 1. nu. 6. 12 13

Nec eiusdem naturæ contractus repugnare videtur adiectio pacti de affrancando, quia per hoc non mutatur substantia contractus † emphyteotici, attento quòd in eo admittuntur pactiones, & conuentiones partium, iuxtà dict. l. primam, & 2. Cod. de iure emphyt. §. adeo institut. locat. Natta in d. consil. 49. num. 18. & in terminis quod pactum francandi non mutet naturam contractus emphyteutici, & in eo admittatur videnda erit Decisio Rotæ Romanæ 720. Domini circumscriptis, nu. 8. parte 1. in nouissimis. Et isto casu intrat vulgare dictum, quòd contractus emphyteuticus recipiat quaslibet conditiones, dummodò non sint contra leges, aut bonos mores l. 1. Cod. de Sur. emphyteo. Antonius Faber in Cod. Fab. libr. 4. tit. 42. diffinit. 61. in allegat numero primo. 14

Nec quidquam faciunt ea verba ad affictum vt arguit N. Bellonus in cons. 21. ad hęrendo verbis nu. 8. † quia respondetur quòd illa verba ad affictum iuncta pręsertim dictione, seu ad liuellum non mutant naturam contractus, attẽta translatione solius vtilis dominij quinimo cum dictio liuelli sit analoga, & æquiuoca † conuenit etiam contractui emphyteutico, vt aduertit D. Manentus in q. 3. nu. 51. de iure contract. liuell. qui subdit quòd vsus inualuit similes debitores vocitari liuellarios, & nos ipsi passim audiuimus emphyteutas eo nomine comprehẽdi, cũ idem sint res libellaria, & res emphyteutica Ias. in l. 1. nu. 38. & seq. C. de iure emphyt. Cabal. milleq. 178. num. 4. Rol. cons. 87. Non insistendo num. 1. vol. 1. qui multos allegat, cum quibus possumus opportunè dicere contractus ex consuetudine loci iu- 15 16

dicari

factæ de eo, quod dicitur gestum de nocte, non reddita optima, & concludenti ratione eorum dicti.

Insuper aduersus easdem depositiones obijcitur, quòd per eas non concluditur D. Pirum dedisse, nedum illud ingens vulnus in ventrem Domini T. sed nec vllum aliud, quia substantia eorũ dicti hùc reducitur, quòd omnes tres videlicet Dominus Antistius, Pirus, & Campagnolius irruerent contra D. T. sed non dicunt explicitè quis ipsorum vulnera læthalia intulerit, & hùc

42 intrat Doct. conclusio, quòd vbi plures inquiruntur de homicidio, & incertum est, quis illud commiserit, omnes veniunt absoluendi à pœna capitis ordinarij, sed extraordinariè tantùm puniuntur in pœnã pecuniariam, & ista est communis scribentium

43 sententia, quia in criminalibus probationes debent esse luce meridiana clariores, glos. singularis in l. Item mela. §. si plures ff ad leg. Aquil. ibidem Bart. Roland. consil 63. visa inquisitione formata, volum. 2. per totum, quod prius placuit Bald. in consil. 361. quidam rumor, volum. 1. per tot. quod eo

44 magis procedit in casu nostro, quando ex eo resultat triplex incertitudo, vna delicti, alia qualitatis, & alia personæ, quibus stantibus benigna vndequaque facienda est interpretatio ad cõmodum D. Piri, vt scribit post Dyn. Luchi. de Cutte cons. 6c. tres mihi proponuntur num. 7. inter consil. crim. diuers. vol. 1.

Tertium principale fundamentum ad arguendum nullitatem inquisitionis illud est, quod in ipso præsumitur, quod Dominus Pirus, eo die conuersaretur cum Domino Antistio, & Campagnolio tractatè, & appensatè, ictus etiam admenauerit scienter, & dolosè, animo, & intentione homicidium committendi,

45 & tamen ista qualitas non est probata, & proindè ex ista inquisitione non potuit condemnari reus, Bald. in consil. 431. Quia in accusatione, per tot. volum. 4. & plures alij, quos citat, & sequitur Farinac. dicta quęst. 1. num. 28.

46 Nec dicatur operari isto casu clausulam illam, super quibus omnibus, & singulis, cum ziphra denotante, & cætera, quia tunc non in totum vitiatur inquisitio, cum nõ connexiuè, sed diuisim dicatur tunc iudex procedere, iuxta ea quæ notat. Bald. in l. 2. num. 8. C. de probation. & voluit Farinac. dicta quæst. 1. nu. 39. cui nos addidimus, quòd illa clausula debet operari, quod vtile non dicatur per inutile vitiari.

Quia

Quia respondetur, quod quicquid sit ea clausula, non debet operari, vt possit ferri sententia super qualitate illa aggrauatiua delicti, quæ non fuit probata, & ideò esto, quod per eam non possit uitiari libellus; attamen inquisitio nocere non debet inquisito, cum perinde censenda sit, ac si apposita non fuisset alia pœna non esset commensurata delicto, iuxta l. sancimus ff de pœn. 47
& non cōstito modo aliquo de præcedentia legitimorum indiciorum, tam respectu istius qualitatis quàm præsuppositi delicti homicidij, quod ex actis tantummodo apparet fuisse in rixa non ex proposito commissum, ubi ueniret credendum processui informatiuo, quòd nullatenus uenit admittendum propter oppositas difficultates, & nullitates consequens est ut nulla omninò esse dicatur ipsa inquisitio, & omnia quę inde sequuta sunt, nedum emanata pronunciatio in contumaciam, sed ipsa sententia, ut ex Angel. in cons. 178. Marsil. Roland. Socin. Maluas. & pluribus alijs docet Cartar. capt. bannit. dict. capit. fin. num. 63. de qua re infra. 48

Sed quia diximus legitima non præcessisse indicia, sciendum est, quod ad ueram istius termini notionem, licèt uaria fuerit, in isto casu, & articulo Doct. sententia ad cognoscendum, quænam dicantur ista legitima indicia, itaut ultimo loco, & quidem ueriori Doct. calculo receptum esse dicatur, id relinqui iudicis arbitrio ut Conrad. Lancell. & Angel. de malefic. ac eidem Farinac. placuit, ut apud eum est uidere in sępius allegata quęst. 1. & sub num. 45. erit tamen ex eiusdem sententia in loco proximè sequenti aduertendum hoc arbitrium non esse liberum, nec absolutum, sed iure regulãdum, quia sẽper intelligitur concessum à lege, ut iuribus reguletur arbitrium, & non aliter, sic Bartol. in l. cùm filius §. Pater. ff. de legat. 2. & in l. 3. § 2. ff. de ann. legat. Alexan. in consil. 58. numero. 12. libr. 3. latè Menoch. de arbit. iudic. quæst. 9. in principio, in puncto de quo agitur idẽ Farinac. loco citato, numero. 46. Assumendo tamen conclusionem, quòd iudici fuerit arbitrarium decernere, quòd indicia legitima præcesserint inquisitionem, dicendum adhuc erit in subiecta materia, quòd inculpatio offensi, & rixantium, seu sociorum eius, & famulorum legitima indicia ad inquirendum, idest ad transmittendum inquisitionis libellum generare non poterit, cum à lege non recipiantur eorum dicta, ut supra iuri- 49 50

bus

bus probatum extitit.

Et licet aliqui tenuerint contrarium, vt refert Clar. in alleg. quęst. 21. sub versic. assertio vulnerati, & affirment plures alij, vt Bec. Ioseph. Ludou. Mascard. & cęteri relati per Farinac. de indic. & tortur. quæst. 46. nu. 21. Vera tamen, & solida iuris opinio
51 ea est, quòd huiusmodi inculpatio non teneat, nec valida sit ad formandam inquisitionem, sic multis probat iuribus, & rationibus idem Farinac. ibi num. 26. vbi ad quæcunque contraria respondet, & obstantia tollit, & qui proptereà in isto puncto diligenter videndus erit.

Quartum principale fundamentum illud est, corruere inquisitionem prædictam, quia priusquam formaretur inquisitio contra aliquem debebat in primis interrogari offensus, an vellet accusare delinquentem, qui si fuisset in mora, vel dixisset nolle accusare tunc ad inquisitionem potuisset procedi, alioquin secus, &
52 ideò aliter formata inquisitione sequi debet absolutio, quia offensus, qui maius ius habet, meliusq; fundamētum, quam curia præferri debet, sic ex Bal. in l. Senatus. C. qui accusat. & Marsil. in consil. 35. num. 7. & in consil. 40. nu. 9. consil. 120 nu. 10. & Grammatic. in fine, & Grat. in consil. 57. num. 22. volum. 2. dixit Rimin. iun in consil. 817. in præsenti causa lib. 7.
53 quibus adddendum est, quòd iudex non inquirit vbi offensus vult accusare, glos. in can. presbyteri. 2. quæst. 4. Petr. Anto. Anguiss. consil. 6. Nullo iure, nu. 3. libro 1. consil. criminal. & ideò cum eodem Rimin. videtur concludendum, hoc non fuit factum in casu nostro, ergò &c.

Istis sic positis non obstant modò, quæ in contrarium adducebantur de pronunciatione in cōtumaciam subsequuta, qua declaratum fuit Dominum Pirum contumacem censeri, & ideò conuictum de delicto, & in eius odium crimen pro confessato ad formam Decreti patriæ, de quo supra, quia ad illud obiectum multiplex accommodatur responsio.

Prima igitur responsio est pronunciationem illam nullam esse, & omninò inualidam censeri, quia scilicet non prçcesserat inqui-
54 sitio valida, non præcedentibus legitimis indicijs, quæ eò fortiora, grauia, & vrgentia requirebantur, quò ex eodem Decreto patriæ datur facultas deueniendi ad ipsam pronunciationem, per quam de grauissimo præiudicio tractatur, sic elegan-

ter considerat Farinac. de inquisit, quæst. 1, num. 48, & certum est in proposito, quòd vbi valida inquisitio non præcessit, non 55
habebit locum illa dispositio Decreti, nec poterit vllo modo ad pronunciationem contumaciæ deueniri, habemus textum in illa materia singularē in L. si filius, la tertia. ff. de interrogat. action. cuius summa est, quando non tenet iudicium contumax in non respondendo non potest haberi pro confesso, sic Rolan. in consilio 31. Viso processu, num. 17. volum. 1. Plotus consil. 52. Diuus Carolus Quintus num. 29. Marsil. qui dixit hoc menti tenēdum in sua practica criminal. in §. postquam num. 56. & in cōsil. 49. & ibi Ruin. in subscript. & propter solam contumaciam 56
non potest quis condemnari, nisi adsint probationes veræ de delicto, vt ibidem Marsil. in l. vnica, nu. 109. C. de rapt. virgin. facit text. in l. raptores. C. de Episcop. & cleric. & in terminis istius nostri Decreti stat consil. Natt. 592. in causa Magnifici Domini, num. 3. & 594 quod exequi non debeat in principio, ubi nu. 14. inquit, quòd non solùm requiritur, quod indicia præ 57
cedant legitima ad hoc, vt possit deueniri ad pronunciationem, sed talia esse debent, quæ sufficiant ad torturam, ex Bald. in l. seruum quoque. §. publicè, propè fin. ff. de procuratorib. & Natt. in proposito sequitur Bec. in consil. 51. Extat Decretum num. 7. & 8.

Et ea, quæ superius adducta sunt, & considerata loco indiciorum, quæ sunt vel nulla, vel saltem leuissima, & insufficientia, eo magis debiliora redduntur, quò dilucidè apparet de bona fama, & vita præfati Domini Piri, quę fuit nuperrimè probata, quæ propterea omne iudicium ipsius inculpati tollit, & remo- 58
uet, Bald. in l. vltima, in fine, C. de probatio. latè Crau. cōs. 145. in fine. Grammatic. decis. 28, num. 17. & 18. Corn. consil. 58 litteral. volum. 2.

Nec dicatur, quòd ipsa fuerit probata post pronunciationem, & sententiam, & sic post iudicium, tunc existens contra eum, ita vt non dicatur illud tollere, ex quo de ea bona fama non constabat, quia inter cæteras responsiones, quæ possent adduci, ea præcipua est, quòd adhùc ista bona fama nunc probata tollit præsumptionem, quæ erat contra inculpatum: & facit corruere inquisitionem contra eum formatam, quia tunc erat inquirendum de ista bona fama, vt in proposito respondet Bertazol

consi. 341. Prima itaq; facie. nu. 29. volum. 2. & testes ipsi, qui
59 nobiles sunt, dum affirmarunt, quod non est solitus delinquere, nec contrauenire mandatis Principum eandem bonam famam cõfirmarunt, cum istud dicatur, maximum signum innocentię, sic post Marsil. in §. constante, nu. 17. pract. crim. & plures alios dicit Bertaz. in consil. criminal. 505. D. Alexand. nu. 10. vol. 2. Secunda responsio est, quòd illa pronunciatio fundata super contumacia non debet effectus aliquos sortiri, quo ad qualitates aggrauantes delictum, præsertim in D. Piro, qui non fuit author rixæ, & cum quo non apparet, quòd esset præcedens aliqua inimicitia, quinimò si depositio Domini T. T. attendatur, ex ea resultat, quòd eum Domino Antistio tantùm vigebat aliqua differentia, in qua non nominatur Dominus Pirus, & ideò cum in dicta ficta confessione non contineantur dictæ qualitates aggrauantes, Ias. in l. si duo. §. si quis. ff. de iureiur. Anchar. in consil. 408. Probata tanti viri sæuitia, num. 5. Brun. consi. 69. col. 2. vbi loquitur in terminis huius Decreti, & in eisdem Bec. consil. 11. num. 7. & 20. Barbar. consi. 58. num. 8. volum. 2. hactenus ignotum est, quale fuerit fundamentũ, quòd mouerit Dominum Iudicem Socium ad tàm grauem, & præiudicialem sententiam, quæ carens debitis fundamentis sententię nomen nullo modo meretur, cũ vt inquiunt Doctores substantialibus careat, ac descendat ex actu nullo, & pronunciatione innalida, quę vniuersum processum nullissimum reddunt, & sententiam nullam pariunt, itaut in iudicatum nunquam transeat, ita vt semper
60 possit ista exceptio nullitatis opponi, vt ex Angel. Grat. Crauet. Roland. Ruin. Cæph. Boss. Paris. Dec. Marsil. & plurib. alijs probat Cartar. capt. bannit. cap. fin. num. 60. & sequentib. & quæ proindè reuocanda venit à Capitaneo Generali Iustitiæ Montisferrati, accedente etiam voto, & seu approbatione Excellentissimi Senatus, vt iuris est, &c. Ita sentio citra veritatis offensã.

Ego Rol. Cau. I.V.D. Caſ. Adu. & Ciu. Med.

Et ita fuit ex voto Senatus Excellentiss. reuocata prima sententia, & cõdemnatus D. Pirus in banno, a quo nõ possit exire sine parabola Domini, & nisi solutis libris centum astensibus, vt sunt acta pænes D. Octauium Ouellum Criminalis Curiæ Actuarium.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis natura est, ut quid soluatur in recognitionem vniuersalis dominij.*

2 *Locatio dicitur, ubi quod soluitur pro affictu, & sic pro vsu rei, & numero 3.*

3 *Emphyteusis dicitur, ubi cadit dilectio ab inuestiente in inuestitū, & reuerentia ipsius inuestitiui inuestientem.*

4 *Inuestitura nomen genericum est.*

5 *Consuetudo in contractibus tantum operatur quantum expressa conuentio partium.*

6 *Emphyteusis regulariter fit, de bonis proprijs inuestientis.*

7 *Contractus si non apparuerit quis sit, quale nomen sibi assumat.*

8 *Caducitas est de natura contractus emphyteotici.*

9 *Emphyteusis quomodo differat a censu.*

10 *Caducitas arguit directum dominium.*

11 *Emphyteusis unde dicatur.*

12 *Dominium utile in quo consistat.*

13 *Dominium directum quale sit.*

14 *Francandi pactum non mutat naturam contractus emphyteutici.*

16 *Liuelli dictio analoga est, & aequiuoca.*

17 *Bellonus in consil. 21. num. 18. non recipitur.*

18 *Emphyteusis an possit perpetuo fideicommisso supponi.*

19 *Quid in primo acquisitore.*

20 *Emphyteusis ex consuetudine Mantuana potest alienari, sed non irrequisito domino.*

21 *Alienatio quae fit per ultimas voluntates non debet esse maioris praerogatiuae, quàm ea quae fit ex contractu interuiuos.*

22 *Assensus Domini directi magis est necessarius in alienatione perpetua quàm simplici.*

23 *Emphyteota volenti alienare Dominus Directus assentire cogitur.*

24 *Alienatio quae fit de emphyteusi ad manus mortuas sapit deteriorationem.*

25 *Testator ex quibus arguatur, quòd voluerit in dispositione per eam facta comprehendere bona emphyteotica.*

26 *Quaestio ubi vertitur in scripturis melius est videre processus, quam studere digestis*

27 *Testator præsumitur, quod voluerit se confirmare cum dispositione legali.*
28 *Alienans emphyteusim inscio Domino delinquit.*
29 *Interpretatio semper ea præualet, quæ dicitur exclusiua delicti.*
30 *Contrahentes in dubio videntur obligare se ad id quod est de natura contractus.*
31 *Testator non præsumitur disposuisse de emphyteusi, si nulla præcessit licentia Domini.*
32 *Emphyteusis an possit alienari in Fiscum, & Cameram Principis.*

ARGVMENTVM.

1 Contractus ad liuellum perpetuum de curia, & villa fugi, pro se, & hæredibus suis ad habendum, tenendum, fruendum, gaudendum, meliorandum, & non peiorandum pro pretio scutorum septingentorum triginta sex sub pœna caducitatis, vbi negligatur solutio per annos duos, & menses tres, cum pacto fruendi in vna, duabus, vel tribus proprietatibus allodialibus, quæ tamen sint in totum maioris valoris scutorum mille, an sit emphyteuticus.

2 Dato quod emphyteuticus sit an ex quo concessio facta fuit duobus [illegible], an alter ex ipsis potuerit portionem suam supponere vniuersali fideicommisso, in præiudicium filiorum, & hæredum suorum, ac inde Nepotis ex filio, qui postmodum ad ea bona vocauit vxorem suam, & Cameram Serenis. Principis.

DECISIO CONSVLTIVA LXVII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



AMBIGITVR de natura contractus ex eo quia, inuestitura cantat ad affictum, quod videtur congruere contractui simplicis locationis, cum non in recognitionem dominij, sed in recognitionem fructuum sit promissa pensio l. si in lege §. colonus ff. locat. & in contractu emphyteutico regulare
1 est quod canon soluatur in recognitionem vniuersalis dominij l. 2. & l. fin. C. de vir. emphyt. quod etiam notat Angel.

in §.

in §. si vero Auth. de non alienand. dum enim in inuestitum fit mentio de † affictu certum est, quod ad vsum date Rei contrahentes intentionem eorum direxerunt, vndè dicendum venit, quòd iste contractus innominatus, prout eum passim appellant scribentes, quod de natura locationis magis participat, quàm emphyteusis, vt post Alex. in consilio 212. videtur in præsenti nu. 3. lib. 1. decidit Rot. Rom. decis. 720. Domini circumscriptis nu. 5. lib. 2. in nouissimis. 2

Quicquid tamen sit veritas est contractum hunc naturam emphyteusis assumpsisse in omnibus, & per omnia, licet enim pro tali contrahentes non nominauerint, ex eo tamen quòd pactiones initę conueniunt illi, dicendum est, quòd inuestiens emphyteusim creare, & inuestiti bona emphyteutico iure capere voluerint, quia sonat titulus inuestiturę quæ sic † inuestientis dilectionem arguit erga inuestitos, vt eorundem inuestitorum deuotionem, & reuerentiam in dominum directum rapresentare dicatur, est enim inuestitura signum subiectionis, & recognitionis erga eum, qui habet dominicalia iura, vt aduertit Iacob. de feud. in verbo dictiq; vasalli promisserunt recognoscere dictum feudum num. 20. quem citat Purpurat. in l. & quæ à Diuo nu. 3 ff. Cod. de edend. 3

Cui rei fauet consideratio quod licet inuestituræ nomen genericum † sit conueniens scilicet multiplici speciei contractuum eius tamen denominatio in subiecta materia, & in Dominio Mantuano ex communi vsu loquendi illius patriæ, cadit in naturam contractus emphyteutici, vnde secundum istam consuetudinem iudicandus est contractus emphyteuticus l. quod si nolit §. quia assidua ff. de edilit. edicto Bart. in l. si prius §. rectè ff. de Aqua plun. arcend. & in l. vt iusiurandi in §. si liberi. ff. de oper. libert. & ita arguit Rimin. senior in cons. 100. in fauorem ipsorum nu. fin. vol. 1. D. Cęsar Manentus de iure cōtract. liuell. q. 1. num. 44. tantum † enim operatur consuetudo in contractibus quantum ipsius natura, & expressa conuentio, sic ex Bald. in cons. 318. Quidam nobilis num. 1. libr. 2. notat D. Manentus nu. 4. facit tex. in cap. Nos Romanorum in §. libellariæ de pace Constantiæ, dum dicitur quod libellariæ, & præcariæ constitutiones de feud. in suo statu permaneant, secundum consuetudinem vnius cuiusq; Ciuitatis non obstante lege 4 5

nostra

nostra maxima enim pars iuris est ipsa consuetudo §. ex non. scripto ff. de iure natur. & Ciuili.
Istius autem consuetudinis meminit D. Manentus loco citato nu. 1. qui licet improbet eos contractus attamen improbatio ad eos
6 solos contractus emphyteuticos † qui originaliter fiunt de bonis proprijs emphyteutæ, qui eadem supponit ad certum huellū non autem ad eos qui originaliter fiunt de bonis proprijs Domini directi, & sic ad contractus emphyteuticos fundiarios qualis est hic noster non mere impositios, vt declarat D. Man. in eius tractatu sub q. 5. num. 10. & infra.
Insuper cum substantia contractus sit ex omni parte conueniens contractui emphyteutico vtiq; venit concludendum talem denominari debere, quia in aliam speciem contractus cadere non potest
7 ex communi regula quod vbicumq; contractus † celebratur, & non apparet quem contractum voluerint partes inire ex sui forma incidit in speciem contractus in quam cadere potest, sic per l. primam, & l. naturalis de præscript. verbis notat Angel. in Auth. de non alien. aut perm. reb. C. §. Quia vero num. 4.
Quod autem hic talis sit ecce quod vltra quod concessio fit auctoritate nouæ inuestituræ, imponitur etiam pœna caducitatis †
8 quæ est de natura emphyteusis vt notatur in l. 1. & 2. C. de iure emphyt. Abbas in cap. constitutus num. 21. de religiosis domib.
9 vbi inter differentias inter contractum censualem, † & emphyteuticum hanc esse precipuam affirmat, quod in emphyteusi caducitas incurritur, in contractu vero censitico nequaquam.
Quinimo ex ista conuentione caducitatis incurrendæ insurgit consideratio reseruati dominij directi, quod propriæ conuenit contractui emphyteutico vt in d. l. 1. & 2. C. de iure emphyt. ad hoc
10 enim vt caducitas † incurratur necesse est, vt dominium directum sit apud vnum, & vtile apud alium, vt ex Bursato in consil. 2. 8. nu. 4. & 5. notat sola super antiq. constitut. Pedem. in tit. de iure emphyt. ad decret. licet iure in glos. 2. tertię partis nu. 2.
Quod eo fortius in casu nostro procedit, quo bona ipsa data fuerūt ad vtendum, fruendum, gaudendum, & meliorandū, quod propriæ conuenit naturæ emphyteusis dicitur enim ille contractus
11 descendere ex greco verbo † emphyt. quod significat insero planto, Germina pono, quæ omnia meliorationem arguunt vt scribit Natta in consil. 49. vendit miles numero. 6. & in pacto

cadu-

caducitatis expresse conuentum fuit, quod priuentur inuestiti omni commodo resultante ex dicta inuestitura, quod ex necessitate referendum venit ad illud ius vtile † quod consistit in vtendo, fruendo, gaudendo, & meliorando, & ita respectu iuris quod cadit in rebus, & bonis, restrictio enim quę cadit respectu vsus fruitionis, & gaudimenti, ac meliorationis arguit minus perfectum dominium † quod consistit in iure disponendi de re corporali perfectè vt not. Bart. in l. si quis in §. differentia, & ibidem Alex. ff. de acquir. possess. vndè ad vtile tantum datur consequentia, vt notat Speculat. de emphyt. §. nūc aliqua q. 45. & post eum sola de iure emphyt. in rebus ad decret. Rempublicam in glossa 1. nu. 6. 12 13

Nec eiusdem naturæ contractus repugnare videtur adiectio pacti de affrancando, quia per hoc non mutatur substantia contractus † emphyteotici, attento quòd in eo admittuntur pactiones, & conuentiones partium, iuxtà dict. l. primam, & 2. Cod. de iure emphyt. §. adeo institut. locat. Natta in d. consil. 49. num. 18. & in terminis quod pactum francandi non mutet naturam contractus emphyteutici, & in eo admittatur videnda erit Decisio Rotæ Romanæ 720. Domini circumscriptis, nu. 8. parte 1. in nouissimis. Et isto casu intrat vulgare dictum, quòd contractus emphyteuticus recipiat quaslibet conditiones, dummodò non sint contra leges, aut bonos mores l. 1. Cod. de Sur. emphyteo. Antonius Faber in Cod. Fab. libr. 4. tit. 42. diffinit. 61. in allegat numero primo. 14

Nec quidquam faciunt ea verba ad affictum vt arguit N. Bellonus in cons. 21. ad hęrendo verbis nu. 8. † quia respondetur quòd illa verba ad affictum iuncta prępsertim dictione, seu ad liuellum non mutant naturam contractus, attēta translatione solius vtilis dominij quinimo cum dictio liuelli sit analoga, & æquiuoca † conuenit etiam contractui emphyteutico, vt aduertit D. Manentus in q. 3. nu. 51. de iure contract. liuell. qui subdit quòd vsus inualuit similes debitores vocitari liuellarios, & nos ipsi passim audiuimus emphyteutas eo nomine comprehēdi, cū idem sint res libellaria, & res emphyteutica Ias. in l. 1. nu. 38. & seq. C. de iure emphyt. Cabal. milleq. 178. num. 4. Rol. cons. 87. Non insistendo num. 1. vol. 1. qui multos allegat, cum quibus possumus opportunè dicere contractus ex consuetudine loci iu 15 16

17 dicari per l. quòd si nolit § Qui assidua. ff. de Ædil. edicto. Bart. in l. si prius §. rectè. ff. de aqua pluu. arcend. quem citat Rimin. iun. cons. 292. cum Reuerendus nu. 11. lib. 3.

Facit etiam, quia bona data sunt ad affictum, & liuellum perpetuũ, quod non conuenit locationi, sed emphyteusi, vt ex Bald. Cyn. Salicet. & alijs, probat Menoch consil. 444. Cum interrogatus numero primo, & seq. libro 5. vltra quòd ad distinguendum emphyteusim à locatione finis potius, & effectus, quàm verba spectare debemus, Menoch. cons. 444. numero 11. vero vult Bellonus † ibi non obstare nominationem contract⁹ emphyteutici non debet admitti per ea quæ scribit Natta in d. cons. 49.

Constito igitur contractum hunc emphyteuticum esse reliquum quæstionis est numquid ea bona potuerint perpetuo fideicommisso supponi. In quo articulo duæ cadunt inspectiones quarũ vna voluntatis, altera potestatis esse dicitur.

De potestate videndum est in primis tamquam de articulo præiudiciali ad voluntatem, frustatoria enim ea voluntas est quæ legũ potestati repugnat cap. cum super extra de officio delegat. & l. multum interest C. si quis alter vel sibi.

Istius igitur quęstionis ea videtur esse resolutio secundum terminos
18 iuris communis quòd † si emphyteusis fuerit hęreditaria simpliciter vt puta concessa pro se, & hæredibus suis, qualem dicimus esse hanc de qua agitur, vt in terminis affirmare visus fuit Socin. iun. in consil. 79. Viso, & bene considerato nu. 18. & 20. lib 4 ex Ruin. & Alex. quos ibi allegat tunc potest regulariter testator de ea disponere vt ibidem Socinus affirmat, & probat Io. Petrus Anchar. q 19. cum emphyteuticum per totum lib. 1.

Cuius dicta eò fortius in præsenti casu procedunt, quo agitur de
19 dispositione testamentaria Domini Francisci primi † acquisitoris ex traditis per Bald in Auth. si quos Ruinus nu. 10. C. de Sacrosanct Eccles. Bart. in l qui Romæ 122 § Flauius ff. de verborum obligat. Idē Anchar. loco citato qui in primo acquirente ex communi Doctorum senteñtia testatoris dispositionem admittit etiam si fuerit emphyteusis ex pacto, & prouidentia.

Quidquid tamen sit veritas est D. Franciscum seniorem testatorem minime potuisse fideicommisso perpetuo supponere bona prędicta emphyteotica, Quia circumscripta distinctione quę fit inter emphyteusim ex pacto, & prauidentia, & eam quæ hæredi-

taria, dicitur, certum est vtramq; alienari non posse sine licentia domini directi attenta † consuetudine Mantuana quòd 20
etiam ea quæ descendit ex prouidentia concedentis, & acquirẽtis alienari possit accedente voluntate dicti Domini directi vt meminit Curt. iun. in consil. 171. materia præsentis consultationis num. 7. & infra, & post eum Doctissimus Senator D. Cæsar Manentus in subtili eius tractatu de contract. liuell. quęst. 1. pacto 7. nu. 14. & seqq. vbi cum Curtio notat duplici iure non valere fideicommissum factum de re emphyteutica primo scilicet respectu iuris competentis successoribus in emphyteuti, secundo ex eo iure quod competit ipsi Domino directo cui notabile inferretur prçiudiciũ vbi sine eius licentia, & facto permitteretur emphyteotæ fideicommittere bona emphyteutica, prę sertim quia priuaretur prærogatiua dandi licentiam, & inde laudimijs caducitatibus, & deuolutionibus quod nihil aliud esset quam subuertere propriam naturam contractus, vt ex Iacobin. Alciat. Ripa, & Amadeo scribit Dominus Manent. loco citato num. 16.

Cui fundamento crediderim nullo modo posse replicari quia quoad Dominum directum non debet esse maioris prerogatiuæ alienatio quę fit de re emphyteutica † per vltimas voluntates, 21
quàm sit ea quæ fit per contractus inter uiuos, quinimò sicuti alienatio, quæ fit per contractum inter uiuos de essentia requirit Domini directi licentiam quia hoc est de natura emphyteusis Ias. in l. 2. in 4. notab. nu. 4. C. de iur. emphyt. & in l. fin. nu. 8. C. eod. ita, & in alienatione quę fit per vltimam voluntatem valet enim argumentum à contractibus ad vltimas voluntates l. pactum inter hæredem, & ibi Bartol. ff. de pact. & in l. iure ciuili ff. de condit. & demonst. Euerard. in loco legali 36 nu. 2.

Quinimò cum isto casu agatur de alienatione perpetua multò fortius exigitur licentia Domini † licet enim vnica sit dispositio 22
plures tamen personas, plura tempora continet, & plures comprehendit alienationes, quo casu sicuti magis grauatur Domin^9 directus quia plures nouos debitores recipere cogeretur contra textum in l. si mandato ff. mandati sic congruit vt grauamini occuratur quòd adsit licentia, quàm etiam iure poterit Domin^9 recusare licet enim emphyteotę volenti alienare ex recitata consuetudine teneatur † Dominus assentire dummodò fiat alie- 23

natio in habilem, & non inimicum, vt perpendit Ias. in l. fin. num. 68. C. de iur. emph. & post eum Clarus in § emphyteusis quos in proposito referr, & sequitur Surdus decis Mant. 220. ommissa disputatione nu. 54 id ipsum tamen non procedit in multiplici, & perpetua alienatione sed in singularibus tantùm distractionibus, quia in istis solis terminis loquuntur præcitati Doctores.

Quibus insignis accedit consideratio, quòd vbi posset emphyteuta disponere de bonis emphyteuticis per fideicommissum diceretur quodammodo data facultas non meliorandi sed deteriorandi habito respectu ad dominum qui cum dederit bona ad meliorandum, & non peiorandum, vt expressè conuentum fuit, vtiq; videtur prohibuisse illas alienationes per quas deteriora-
24 tio † induceretur prout contingeret vbi perpetua alienatio admitteretur ex fideicommisso, eodem iure quo alias dixi pro Ecclesia Parrochiali Sancti Siluestri Ciuitatis Mediolani aduersus Hospitale Maius, cui dixerá non potuisse legari bona emphyteutica, quia veniendo ad manus mortuas inducebatur deterioratio Dominij directi, vt notant scribentes in cap. potuit, extra locati vbi singularis Glossa legitur in hoc proposito.

Hactenus de potestate emphyteotæ visum fuit, videamus modò de voluntate ipsius.

In quo articulo vbi dici possit testatorem potuisse fideicommissum constituere perpetuum in bonis emphyteuticis, quòd tamen omnino negamus secunda inspectio est, nunquid D. Franciscus in
25 suo fideicomisso † voluerit comprehendere eadem bona emphyteotica, & isto casu licet bonum fuisset testamentum ipsum
26 transmittere quia vbi quæstio vertitur † in scripturis soleo cũ Iusone dicere, quòd melius est videre processus, quàm studere de gestis, facti tamen speciem mihi transmissam perscrutando pro negatiua censemus.

Cuius rei fundamentum illud esse in primis opinamur, quod sicuti prohibitam diximus Domino vtili subijcere bona perpetuo fideicommisso sic in dubio dicendum est, quòd testando D. Fran-
27 ciscus voluerit se ipsum conformare † cum dispositione legali l. omnes populi ff. de iustit. & iur. l. de quibus ff. de legib. Bart. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebb. faciunt notata in l. conficiuntur C. de iure codicill. Curt. iun. in citato consl. 171. nu. 2.

Tertiò

Tertiò fortius quòd per istam prçsumptionem vitatur ille contemptus qui sonat in titulum delicti, & qui resultaret ob alienationem † factam inscio Domino, & hùc intrat legalis conclusio, 28
quod in dubio semper præualet ea interpretatio † quæ est exclusiua delicti l. merito ff pro socio cum enim, & Dominus in- 29
uestiens sub hac lege dedisse præsumatur, vt nequeat alienari sine licentia domini, & inuestitus pariter sub hac lege receperit, cum istud † sit de natura contractus etiam quod nullæ pactio- 30
nes expresse inter Dominum, & emphyteutam, interuenerint vt Ias. not. in d. l. 2. nu. 4. C. de iur. emphyt. & post eum Corb de causa priuationis ob alienationē q. 14. vbi plures allegat auctoritates nu. 1. & etiam in prima ampliat. non datur prçsumptio ꝙ cōprehēdendo bona emphyteotica in fideicōmisso perpetuo voluerit testator contrauenire dispositioni, & facto proprio.
Hinc infertur, quòd licet nonnulli voluerint dispositionem factā per testatorem de bonis suis includere bona emphyteutica, vt attestatur Marzarius in Epitom. de fideicommissis q. 4. nu. 14. versic. sed in contrarium tūm præcipuè vbi loquutus fuerit testator † per verba vniuersalia de omnibus bonis suis attamen 31
idipsū (ꝙ ēt valde ambiguū dicitur) nō procedit, vbi requiritur licentia Dñi prout bene aduertit D. Manentus loco iam citato.
Quod vero pertinet ad dispositionem factam per Dominum Franciscum iuniorem in vxorem suam crediderim posse sustineri si dominus directus assentire paratus sit quod non erit difficile, quia esto non assentiat nihil tñ ei quæritur quoad deuolutionē, & ideo bonum esset in hoc satagere, quia res poneretur in tuto.
Respectu vero Camerç Serenis. Principis dubitationem mihi facit glos. in cap. potuit extra locati in verbo prohibentur per quam dicunt scribentes emphyteusim non posse transmitti in potentiorem, † & in manus mortuas, vt notat Guid. Pap. in consil. 32
139. litteræ delphinates num. 6. in fin. Alex. consil. 9. viso Themate nu. 5. lib. 3. Oldrad. consil. 17. Quidam clericus num. 17. cum multis alijs quos recensere superfluum foret magis, quàm necessariū vtrū tamen isto casu possit esse locus iuri accrescendi, non ex animo quia nō interrogor super hoc, & ita &c. saluo &c.

Ego Rol. Cau. I.V.D. Cas. Adu. & Ciu. Med.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ appellatione veniunt omnes descendentes ab eodem stipite.*
2 *Fideicommissum simplex, & absolutum in casum mortis inducitur quando prohibitioni de non alienando iam vestitæ, adijcitur ratio conseruandi bona in familia.*
3 *Prohibitio alienationis, an dicatur vestiri ob plures gradus substitutionum, & num. 16.*
4 *Fœmina, an veniat sub nomine familiæ.*
5 *Familia per fœminam non conseruatur, sed finitur.*
6 *Fœmina exclusa per dotationem, an veniat sub nomine familiæ.*
7 *Fœmina an veniat appellatione familiæ, vbi datur consideratio perpetuæ conseruationis bonorum in familia.*
8 *Dictiones, vt suprà, & prout suprà, qualiter intelligantur in ratione posita post fideicommissum, & in ratione reddita, vt bona conseruentur in familia, & nu. 21. 23. & 25.*
9 *Fideicommissum nõ restringitur, vbi sequeretur absurdum.*
10 *Ratio generalis in fideicommissis, sicuti alias personas vltrà vocatas comprehendit, sic etiam alios casus non expressos.*
11 *Fœmina an veniat, sub nomine familiæ in fideicommisso, in quo masculi positi sunt in conditione.*
12 *Prohibitio alienationis expressa non cadit in fideicommisso facto in casum delicti.*
13 *Ratio posita post fideicommissum in casum delicti, vt scilicet bona conseruentur in familia censetur petita ad vestiendam exclusionem fisci.*
14 *Ratio conseruandi bona in familia, non inducit fideicõmissum simplex, & absolutum, quando datur casus, in quo possit quid aliud operari.*
15 *Dispositio fundata super aliquo præsupposito, non habet locum, nisi prius verificetur præsuppositum.*
17 *Gabriell. de fideicom. conclus. 9. nu. 42. declaratur.*
18 *Prohibitio de non alienando quomodo vestiri dicatur.*
19 *Ratio non extendit dispositionem, nisi vbi alias eyci [illegible] sta.*
20 *Ratio generalis restringitur ex verbis sequentibus.*
22 *Dictiones tunc, & eo in casu, ex nunc prout ex tunc [illegible] sis quid operentur.*

24 *Dictiones quos omnes, & singulos, quid operentur.*
26 *Menoch. in consil. 124. 435. & 484. numero. 12. & 13. declaratur.*
27 *Surdus decis. 264. declaratur.*
28 *Quod principaliter sub controuersia ponitur non potest in quaestionem deduci.*
29 *Dictiones perpetuis temporibus quomodò intelligantur.*
30 *verba intelliguntur secundum subiectam materiam.*
31 *Gabriell. in cons. 132. q. 4. lib. 1. declaratur.*
32 *Fideicommissum ex quibus coniecturis soleat extendi.*
33 *Ratio non extendit vbi testator de ratione disponit.*
34 *Ratio, quae non est finalis, occasio potius dicitur, quàm ratio.*
35 *Extensio non datur vbi ratio stat per modum occasionis.*
36 *Extensio datur ad euitandum absurdum.*
37 *Berous cons. 90. nu. 11. lib. 2. declaratur.*
38 *Illatio non fit ex diuersis.*
39 *Generalitas quae non potest vniformiter terminare, restringitur.*
40 *Generalis sermo sic intelligitur, vt non inducatur correctio.*
41 *Generalis sermo quando dubius est facilius restrictionem admittit.*
42 *Reo sufficit dicere actori, non habes ius.*
43 *Faemina venit sub nomine agnationis.*
44 *Fideicommissum vbi determinatur per punctum rationis non extenditur, & quare.*
45 *Familia est nomen collectiuum.*

ARGVMENTVM.

1 Ratio posita in fine fideicommissi facti in casum delicti per quam testator dixit, praemissa autem facio, non vt fiat aliqua fraus fisco. Sed quia volo, bona mea conseruari in familia, & posteritate mea respectiuè vt suprà, & prout suprà, an sit habilis ad producendum fideicommissum in casum mortis simplex, & absolutum latè discutitur.

2 Quid autem sit vbi eadem ratio fuerit expressa post particulares subiectiones factas per verba tunc, & tali casu.

Emitte

DECISIO CONSVLTIVA LXVII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



POST datas iuris allegationes pro muliere Reuislata, quibus tenui constanter, nullum extare fideicommissum in bonis tàm Domini Bernardini, quàm Domini Fabritij, ad commodum Actoris D. Hieronymi Reuislati, video adhùc contrà mulierẽ dubitari à Præstantissimo I.C. te, Laudatissimo viro D. Gaspare Turriano, qui ad eruẽdã lucẽ à tenebris sequẽtes dubitationis articulos excitauit.

Auxilium à Domino.

NOn iure contendere videtur D. Anna Reuislata aduersus Hieronymum Reuislatum, vindicantem plura bona relicta in hęreditate Bernardini Reuislati, ac alia relicta in hæreditate Fabritij Reuislati, tanquàm sibi debita iure fideicommissorum à prædictis Fabritio, & Bernardino institutorum.

Etenim quamuis in testamento Bernardini expresè nominatus, & vocatus non sit ipse Hieronymus; attamen negari non potest, quin, cùm sit de eodem stipite cum ipso Bernardino, (erãt enim vti notorium est, fratres Patrueles,) compręhẽdatur sub nomine
1 familię Reuislatorum, familiæ quippè appellatione † omnes eiusdem cognominis continentur, & vt inquit I.C. in l. pronuntiatio §. communi iure. ff. de verborum signific. omnes, qui ex eadem Domo, & gente prædicti sunt, & ad conseruationem, & fauorem familiæ Reuislatorum ex tabularum lectione constat, institutum esse fideicommissum in illis verbis, quia ipse testator vult, quòd omnia eius bona conseruentur in familia, & posteritate sua perpetuis temporibus.

Et quàmuis illa verba, per modum rationis, quia vult, apposita, magnam, inter Doctores, altercandi occasionem præbuerint, super eo, an per ea firmetur, seu vestiatur dumtaxat præcedens alienationis prohibitio, an verò propter eorum generalitatem censeatur inductum fideicommissum in casu etiam mortis, & ita ardua sit quæstio, vt nisi in casu à cõtingentia, distinctionib⁹,

&

& coniecturis controuersię lederentur, inexplicabilis videretur, vt constat ex adductis à Gabriel. com. opin. tit. de fidei conclus. 9. Peregr. de fideic. art. 14. nu. 14. Sim. de Præt. de interpret. vlt. volum. lib. 3. int. 3. dubit. 1. solut. 10. Petra de fideicom. q. 5. nu. 41. & seq. Odd. cons. 66 num. 111. & seq. Attamen communis est omnium distinctio, & resolutio, quòd quandò testator prohibitioni alienationis, vestitæ, † & validæ, adiecit
rationem per modum dispositionis, illis, vel similibus verbis, 2
quia vult bona remanere in familia, quod factum est in casu nostro, tunc resultet simplex, & absolutum fideicommissum non solum in casu alienationis, & conuentionis, sed & in casu mortis sic tradiderunt Ruin. cons. 116. nu. 1. & cons. 127. nu. 13. in prin. lib. 2. Curt. Iun. cons. 116. nu. 12. Alb. cons. 467. nu. 8. & cons. 483 nu. 17. & cons. 54. nu. 1. Osasc. decis. 50. num. 14. Odd. cons. 33. nu. 12. & cons. 46. nu. 6. Maluas. cons. 50. nu. 23. Simon de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 10. num. 8. Mant. de coniect. vlt. volum. libr. 6. tit. 14. num. 24. post Med. Surd. cons. 96. num. 22. & 23. qui alios multos ad idem allegant.

In casu autem nostro vestita, & valida non autem nuda erat prohibitio alienationis, ante redditam illam rationem, Quia vult; erat etenim facta ad fauorem filiorum alienantis, & ijs non extantibus † ad fauorem coheredum, & his extinctis fauore fra- 3
trum, & filiorum, vt liquet ex ipso testamento, quod pro validitate prohibitionis, & eius vestimento sufficit, vt per Socin. Iun. cons. 112. nu. 5. lib. 1. Gabriel. in com. conclus. tit. fideicom. conclus. 9. nu. 42. Odd. cons. 33. nu. 17. communem sententiam testatur Decian. cons. 50. nu. 21. lib. 1. Itaq; videtur reiecta omnis dubitatio, quin etiam in casu mortis inductum fuerit fideicommissum, idque fauore familię, pro cuius conseruatione clarum est bona prohibita fuisse alienari.

Neq; verò tueri se posse videtur ex eo, quòd, & ipsa sit de familia, Reuislatorum, quia appellatione familię etiam fęminæ † con- 4
tinentur, vt l. voluntas, vbi omnes C. de fideicommissis.

Nàm licèt ex propria nominis significatione, familiæ appellatione fœminæ contineantur, tamen si constet vt apertè in casu nostro familiæ conseruandæ rationem l. habitam fuisse, fœminæ in familia non continentur, quia per ipsas familia † non conser- 5

uetur

uetur, sed finitur l. pronunciatio §. fin. & l. seq. ff. de verb. significat. §. cęterum instit. de legit. agnat. succes. Crauet. consi. 306. nu. 5. Menoch. cons. 152. nu. 39. Surd. 443. nu. 25. sic post alios plurimos Marzar. de fideicom. q. 43. Alba cons. 54. nu. 5. Gabr. cons. 132. quęst. 4. num. 38. & seq. vol. 1. Burlat. cons. 228. nu. 45. lib. 3. Surd. cons. 96. nu. 28. Honded. cons. 75. nu. 27. libro 1. & cons. 56. num. 12. & sentit ibi per totum cons. lib. 2. Sim. de Præt. cons. 161. nu. 14. & seq. & de interpret. 3. dubit. 1. fol. 11. num. 30. Peregr. de fideicom. art. 25. nu. 47. per totum Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 8. Peregr. cons. 31. nu. 7. lib. 3. Menoch. 197. num. 55. & de præs. lib. 4 præs. 88. nu. 5.

Etcùm in casu nostro expressa, & clarissima sit mens testatoris conseruandi bona in familia, superfluum est coniecturis agere, ex quibus arguunt, Doctores testatoris intentionem fuisse, vt bona in familia conseruarentur, & indè concludunt fœminarum exclusionem, quarum tamen duæ concurrunt in casu nostro.

6 Altera, quòd fœminas, & ipsammet Annam hæreditate † priuauit constituta dumtaxat dote, Altera quòd perpetuis temporibus voluit bona in familia † conseruari, quæ coniecturæ

7 sunt admodum vrgentes ad fœminarum exclusionem vt per Corn. cons. 41. nu. 12. vol. 4. Paris. cons. 22. nu. 31. volum. 3. Gabr. d. cons. 132. nu. 40. 41. volum. 1. cum multis alijs, quos sciens pręreteo.

Nec pariter videtur iuuari posse propter clausulam relatiuam vts. quasi per eam restringatur familia ad superius expresse vocatos. Etenim illa relatio, non fit, vt restringat ampliationem fideicom-

8 missi factam fauore familiæ vlterà expresè vocatos, sed, † vt ordo succedendi inter eos de familia demonstretur, scilicet vt primo succedant illi, qui fuerant expresè vocati, & iuxtà ordinem a testatore pręscriptum, deindè verò reliqui de familia idq; optima ratione suadetur, quia scilicet testator ampliando fideicommissum per rationem dispositiuam, quia vult non fuit contentus vocatione superius nominatorum, nec tempore, quod ad solos nominatos pertinere potuisset, sed comprehendit omnes de familia, & adiecit infinitatem temporis, nulla meta restrictã, per illa verba perpetuis temporibus, quę verificari non possunt,

9 si ad nominatos dumtaxat, & pro tempore eorum vitæ. † restrin-

stringeremus fideicommissum, vt per Gabr. d. consl. 132. nu. 40. & sic sequeretur magnum absurdum restrictionis scilicet contra voluntatem testatoris, quòd absurdum, vt euitetur, non est habenda ratio illius reperitę dictionis vtsuprà, & sic responder. Bero. consl. 90. num. 11. vol. 2. & quod dictio vt suprà referat ordinem succedendi probat per alios Menoch. consl. 124. nu. & consl. 435. nu. & 484. nu. 12. & 13. & Surd. decis. 264. num 19.

Deinde quando ratio generalis comprehendit alias personas vltrà iam vocatas † expresse quamuis in ea adsint aliqua uerba relatiua, aut restrictiua, tamen fideicommissum per ipsam rationem inductum non restringitur ad personas, nec casus, prius expressos sic tradidere Curt. iun. consl. 43. colum. pen. vers. non obstat etiam præmisisse conclusioni. Palet. consl 92. num. 10. ad Med. & 11. Menoch. consl. 900. nu. 19. Rot. Rom. decis. 698. nu. 13. part. 1. in nouissim. vbi loquitur in fideicommisso perpetuis temporibus ducaturo, vt in casu nostro. 10

Quod autem pertinet ad testamentum Fabritij, ex eo dubitari non potest, quin inductum sit fideicommissum in casu mortis Fabij absq; filijs masculis, qui casus euenit cum id expressè in ipso testamento legatur.

Nec etiam ambigendum videtur, quin illud ordinatum fuerit fauore familię, quia clara sunt verba dispositiua testatoris, quia vult, ut bona sua conseruarentur in familia, & utiq; conseruari non possunt, nisi per fideicommissum restitutorium.

Admisso autem fideicommisso fauore familiæ, dicendum uidetur D. Annam omnino exclusam esse, tùm quia apertè testator locutus est de familia masculina, posuit enim in conditione filios masculos Fabij unius ex hæredibus institutis, & sic ad solos masculos animum adiecit.

Et hæc pro nunc dubiam quæstionem reddere uidentur respondeatur tamen &c.

Turrianus.

Verum dubitationibus prędictis neutiquã obstantib. in priori sententia resideo, ex iuribus in priori responso contentis, quibus minimè nocent eleuatæ considerationes, ex Socin. Iun. Gabr.

Odd. & Deciani. Namquè vt singula tollantur eo ordine quo
proposita fuere, dicendum est in casu nostro non censeri uestitam prohibitionem alienationis per testatorem, prius quàm redderetur ratio resultans ex illis uerbis. Sed quia ipse testator uult, quòd omnia eius bona conseruarentur in familia, & posteritate sua respectiuè ut suprà, & prout suprà perpetuis temporibus. Nulla enim in hac facti specie consideratur alienationis
11 expressa † prohibitio precedens, sed nudum fideicommissum in solo casu delicti patrandi per institutos hæredes, in quo tacitè dumtaxat prohibentur alienari bona fideicommisso supposita, ut notatur in l. Marcellus §. Res quæ ff. ad trebell.

Proindè cum ratio sit apposita ad eam dispositionem per quam delinquens bonis priuatur, & in odium ipsius uocantur alij coheredes, non delinquentes, uel ipsorum filij, excluso fisco satis aptè dicitur rationem conseruandi bona in familia, & posteri-
12 tate testatoris fuisse positá ad uestiendam † exclusionem fisci, ut certum est cuicumq; inuenti substantiam dictę dispositionis propter ea uerba præcedentia ibi. Non ut faciat aliquã fraudẽ Fisco, sed quia ipse testator vult, quòd omnia eius bona conseruarentur in familia, & posteritate sua, ut latius diximus anteriori responso, quo casu nõ potest argui, ꝙ rationis adiectio restricta ad certum casum fideicommissi, scilicet in casum delicti, ad aliũ porrigatur, tantò fortius, ut alias probauimus, quòd ipsa ratio posita reperitur sub geminatis, & triplicatis restrictionibus, &
13 ita sicut habet ratio † quid operetur, nec ideo censeatur superflua, sic intrà suos terminos conseruatio bonorum in familia & posteritate, ubi scilicet delinquerent hæredes instituti, stare debet, quia satis clare demonstratur quod testator voluit fideicommissum aliquod non prius induci, quàm fuerit aperta via fisco agendi ad bona testatoris ex causa delicti, & isto casu bene seruiunt tradita per Socinium in ex aduerso allegato consi. 12. in casu nobilis nu. 5. lib. 2. dum inquit fideicommissum non censeri inductum nisi prius verificatus fuerit casus illius, & isto ca-
14 su procedit commune dictum, quòd ubi dispositio fundatur † super aliquo præsupposito, non habet locum, nisi prius ipsum præsuppositum iustificetur ex glos. ad l. [illegible] ... uis fugit in verbo Aduocandum, & ibi Fulgos. [illegible] ... licèt [illegible] conf. 489. [illegible]

Nec ex eo quòd in casum delicti vocentur fratres, & filij potest dici vestitam † fuisse prohibitionem alienationis, vt sentire visus est Gabriell. de fideicomm. conclusio 9, num. 42. quia longè 16
diuersus est casus noster ab eo, qui proponitur per † Gabriell. 17
vel quia loquitur in fideicommisso inducto ob alienationē factā contra alienationē testatoris, & ita in casum contrafactionis cui° rei sensus est quòd dispositio incipiat ab ipsa prohibitione alienationis, vt puta quia dixerit testator prohibeo bona mea alienari, & in casū contrauentionis, volo quod tales agnati mei succedant, & indè subdat rationē, quia volo bona mea cōseruari in familia. Quo casu potest sustineri cōclusio, quòd ex ratione prædicta inducatur simplex, & absolutū fideicōmissū in casū mortis, quia consideratur validitas prohibitionis simpliciter facta, ob vocationem aliorum in casum alienationis, quia per dictam † uocationem inducitur vestimentū quo præceptum de non alienando tegitur, & validatur, & ita procedit dictū Gabrielli. 18
Ita enim ibidē se declarat, dum ex sententia Curt. sen. in cōs. 40. & alijs inquit ex quo prohibitio alienationis erat valida, causa, vel ratio adiecta operatur simplex, & absolutū fideicōmissū, q in casu nostro cessare dicitur, quia nulla pręcedit prohibitio, sed casum delicti, & confiscationis bonorū perpendendo, prouidit testator, bona sua fideicommittēdo, non principaliter vt fiscum excludat, sed ut bona conseruentur in familia sua potiusq̃ censeatur permissū, q in fiscū possent trāsire, & hęc est mera ueritas.
Hinc dicitur opportunè, quòd illa ratio stabat solummodò ad uestiendam exclusionē fisci ut dictū fuit, non autē ad aliud fideicōmissum inducendum, & ideò cessant allegatę auctoritates. Odd. in cons. 53. adeo copiosè nu. 17. & Decian. in Respons. 50. & quidē nu. 21. & seq. lib. 1. ubi dicitur per rationē extendi † dispositionē, ne superflua foret, quod cessat in casu nostro, quia testator declarauit, quare uenerit ad fideicōmissū in casū delicti ad exclusionē fisci, ultrà quod ēt ratio prędicta nō est generalis † ob restrictiones adiectas ad quem passum rogo placeat aduertere, quia non habet responsionem. 19 20
Hinc ēt diximus, & iure optimo comprobauimus D. Hieronymum non cōprehendi in eadē dispositione sub nomine familiæ testatoris nō obstāte declaratione ad clausulā ut supra, & prout supra, ex eo quia relatio ipsa fiat quoad ordinē dumtaxat succedendi

natio in habilem, & non inimicum, vt perpendit Ias. in l. fin. num. 68. C. de iur. emph. & post eum Clarus in § emphyteusis quos in proposito refert, & sequitur Surdus decis. Mant. 220. ommissa disputatione nu. 54 id ipsum tamen non procedit in multiplici, & perpetua alienatione sed in singularibus tantùm distractionibus, quia in istis solis terminis loquuntur præcitati Doctores.

Quibus insignis accedit consideratio, quòd vbi posset emphyteuta disponere de bonis emphyteuticis per fideicommissum diceretur quodammodo data facultas non meliorandi sed deteriorandi habito respectu ad dominum qui cum dederit bona ad meliorandum, & non peiorandum, vt expressè conuentum fuit, vtiq; videtur prohibuisse illas alienationes per quas deteriora-

24 tio † induceretur prout contingeret vbi perpetua alienatio admitteretur ex fideicommisso, eodem iure quo alias dixi pro Ecclesia Parrochiali Sancti Siluestri Ciuitatis Mediolani aduersus Hospitale Maius, cui dixerã non potuisse legari bona emphyteutica, quia veniendo ad manus mortuas inducebatur deterioratio Dominij directi, vt notant scribentes in cap. potuit extra locati vbi singularis Glossa legitur in hoc proposito.

Hactenus de potestate emphyteotæ visum fuit, videamus modò de voluntate ipsius.

In quo articulo vbi dici possit testatorem potuisse fideicommissum constituere perpetuum in bonis emphyteuticis, quòd tamen omnino negamus secunda inspectio est, nunquid D. Franciscus in

25 suo fideicomisso † voluerit comprehendere eadem bona emphyteotica, & isto casu licet bonum fuisset testamentum ipsum

26 transmittere quia vbi quæstio vertitur † in scripturis soleo cũ Iusone dicere, quòd melius est videre processus, quàm studere de gestis, facti tamen speciem mihi transmissam perscrutando pro negatiua censemus.

Cuius rei fundamentum illud esse in primis opinamur, quod sicuti prohibitam diximus Domino vtili subijcere bona perpetuo fideicommisso sic in dubio dicendum est, quòd testando D. Fran-

27 ciscus voluerit se ipsum conformare † cum dispositione legali l. omnes populi ff. de iustit. & iur. l. de quibus ff. de legib. Bart. in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebb. faciunt notata in l. conficiuntur C. de iure codicill. Curt. iun. in citato cons. 171. nu. 2.

Tertiò

Tertiò fortius quòd per istam præsumptionem vitatur ille contemptus qui sonat in titulum delicti, & qui resultaret ob alienationem † factam inscio Domino, & hùc intrat legalis conclusio, 28
quod in dubio semper prævalet ea interpretatio † quæ est exclusiua delicti l. merito ff pro socio cum enim, & Dominus inuestiens sub hac lege dedisse præsumatur, vt nequeat alienari sine licentia domini, & inuestitus pariter sub hac lege receperit, 29
cum istud † sit de natura contractus etiam quod nullæ pactiones expressè inter Dominum, & emphyteutam, interuenerint vt las. not. in d. l. 2. nu. 4. C. de iur. emphyt. & post eum Corb de causa priuationis ob alienationē q. 14. vbi plures allegat auctoritates nu. 1. & etiam in prima ampliat. non datur præsumptio ꝙ cōpræhēdendo bona emphyteotica in fideicōmisso perpetuo voluerit testator contrauenire dispositioni, & facto proprio. 30
Hinc infertur, quòd licet nonnulli voluerint dispositionem factā per testatorem de bonis suis includere bona emphyteutica, vt attestatur Marzarius in Epitom. de fideicommissis q. 4. nu. 14. versic. sed in contrarium tùm præcipuè vbi loquutus fuerit testator † per verba vniuersalia de omnibus bonis suis attamen idipsū(ꝙ ēt valde ambiguū dicitur) nō procedit, vbi requiritur licentia Dñi prout bene aduertit D. Manentus loco iam citato. 31
Quod vero pertinet ad dispositionem factam per Dominum Franciscum iuniorem in vxorem suam crediderim posse sustineri si dominus directus assentire paratus sit quod non erit difficile, quia esto non assentiat nihil tñ ei quæritur quoad deuolutionē, & ideo bonum esset in hoc satagere, quia res poneretur in tuto.
Respectu vero Cameræ Serenis. Principis dubitationem mihi facit glos. in cap. potuit extra locati in verbo prohibentur per quam dicunt scribentes emphyteusim non posse transmitti in potentiorem, † & in manus mortuas, vt notat Guid. Pap. in consil. 139. litteræ delphinates num. 6. in fin. Alex. consil. 9. viso Themate nu. 5. lib. 3. Oldrad. consil. 17. Quidam clericus num. 17. cum multis alijs quos recensere superfluum foret magis, quàm necessariū vrū tamen isto casu possit esse locus iuri accrescendi, non ex animo quia nō interrogor super hoc, & ita&c. saluo &c. 32

Ego Rol. Cau. I.V.D. Cas. Adu. & Ciu. Med.

SVMMARIVM.

1 *Familiæ appellatione veniunt omnes descendentes ab eodem stipite.*
2 *Fideicommissum simplex, & absolutum in casum mortis inducitur quando prohibitioni de non alienando iam vestitæ, adijcitur ratio conseruandi bona in familia.*
3 *Prohibitio alienationis, an dicatur vestiri ob plures gradus substitutionum, & num. 16.*
4 *Fœmina, an veniat sub nomine familiæ.*
5 *Familia per fœminam non conseruatur, sed finitur.*
6 *Fœmina exclusa per dotationem, an veniat sub nomine familiæ.*
7 *Fœmina an veniat appellatione familiæ, vbi datur consideratio perpetuæ conseruationis bonorum in familia.*
8 *Dictiones, vt suprà, & prout suprà, qualiter intelligantur in ratione posita post fideicommissum, & in ratione reddita, vt bona conseruentur in familia, & nu. 21. 23. & 25.*
9 *Fideicommissum nō restringitur, vbi sequeretur absurdum.*
10 *Ratio generalis in fideicommissis, sicuti alias personas vltrà vocatas comprahendit, sic etiam alios casus non expressos.*
11 *Fœmina an veniat, sub nomine familiæ in fideicommisso, in quo masculi positi sunt in conditione.*
12 *Prohibitio alienationis expressa non cadit in fideicommisso facto in casum delicti.*
13 *Ratio posita post fideicommissum in casum delicti, vt scilicet bona conseruentur in familia censetur petita ad vestiendam exclusionem fisci.*
14 *Ratio conseruandi bona in familia, non inducit fideicōmissum simplex, & absolutum, quando datur casus, in quo possit quid aliud operari.*
15 *Dispositio fundata super aliquo præsupposito, non habet locum, nisi prius verificetur præsuppositum.*
17 *Gabriell. de fideicom. conclus. 9. nu. 42. declaratur.*
18 *Prohibitio de non alienando quomodo vestiri dicatur.*
19 *Ratio non extendit dispositionem, nisi vbi alias effici [illegible].*
20 *Ratio generalis restringitur ex verbis sequentibus.*
22 *Dictiones tunc, & eo in casu, ex nunc prout ex tunc [illegible] sis quid operentur.*

24 *Dictiones quos omnes, & singulos, quid operentur.*
26 *Menoch. in consil. 124. 435. & 484. numero. 12. & 13. declaratur.*
27 *Surdus decis. 264. declaratur.*
28 *Quod principaliter sub controuersia ponitur non potest in quaestionem deduci.*
29 *Dictiones perpetuis temporibus quomodò intelligantur.*
30 *Verba intelliguntur secundum subiectam materiam.*
31 *Gabriell. in cons. 132. q. 4. lib. 1. declaratur.*
32 *Fideicommissum ex quibus coniecturis soleat extendi.*
33 *Ratio non extendit vbi testator de ratione disponit.*
34 *Ratio, quae non est finalis, occasio potius dicitur, quàm ratio.*
35 *Extensio non datur vbi ratio stat per modum occasionis.*
36 *Extensio datur ad euitandum absurdum.*
37 *Berous cons. 90. nu. 11. lib. 2. declaratur.*
38 *Illatio non fit ex diuersis.*
39 *Generalitas quae non potest uniformiter terminare, restringitur.*
40 *Generalis sermo sic intelligitur, vt non inducatur correctio.*
41 *Generalis sermo quando dubius est facilius restrictionem admittit.*
42 *Reo sufficit dicere actori, non habes ius.*
43 *Faemina venit sub nomine agnationis.*
44 *Fideicommissum vbi determinatur per punctum rationis non extenditur, & quare.*
45 *Familia est nomen collectiuum.*

ARGVMENTVM.

1 Ratio posita in fine fideicommissi facti in casum delicti per quam testator dixit, praemissa autem facio, non vt fiat aliqua fraus fisco. Sed quia volo, bona mea conseruari in familia, & posteritate mea respectiuè vt suprà, & prout suprà, an sit habilis ad inducendum fideicommissum in casum mortis simplex, & absolutum latè discutitur.

2 Quid autem sit vbi eadem ratio fuerit expressa post particulares subiectiones factas per verba tùnc, & tali casu.

DECISIO CONSVLTIVA LXVII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



OST datas iuris allegariones pro muliere Reuislata, quibus tenui constanter, nullum extare fideicommissum in bonis tàm Domini Bernardini, quàm Domini Fabritij, ad commodum Actoris D. Hieronymi Reuislati, video adhùc contrà mulierē dubitari à Præstantissimo I. C. te, Laudatissimo viro D. Gaspare Turriano, qui ad eruēdā lucē à tenebris sequētes dubitationis articulos excitauit.

Auxilium à Domino.

NOn iure contendere videtur D. Anna Reuislata aduersus Hieronymum Reuislatum, vindicantem plura bona relicta in hęreditate Bernardini Reuislati, ac alia relicta in hæreditate Fabritij Reuislati, tanquàm sibi debita iure fideicommissorum à prædictis Fabritio, & Bernardino institutorum.

Etenim quamuis in testamento Bernardini expresse nominatus, & vocatus non sit ipse Hieronymus; attamen negari non potest, quin, cùm sit de eodem stipite cum ipso Bernardino, (erāt enim vti notorium est, fratres Patrueles,) compręhēdatur sub nomine
1 familię Reuislatorum, familiæ quippè appellatione † omnes eiusdem cognominis continentur, & vt inquit I. C. in l. pronuntiatio §. communi iure. ff. de verborum signific. omnes, qui ex eadem Domo, & gente prædicti sunt, & ad conseruationem, & fauorem familiæ Reuislatorum ex tabularum lectione constat, institutum esse fideicommissum in illis verbis, quia ipse testator vult, quòd omnia eius bona conseruentur in familia, & posteritate sua perpetuis temporibus.

Et quàmuis illa verba, per modum rationis, quia vult, apposita, magnam, inter Doctores, altercandi occasionem præbuerint, super eo, an per ea firmetur, seu vestiatur dumtaxat præcedens alienationis prohibitio, an verò propter eorum generalitatem censeatur inductum fideicommissum in casu etiam mortis, & ita ardua sit quæstio, vt nisi in casu à cōtingentia, distinctionib⁹,

& coniectuis controuersię sederentur, inexplicabilis videretur, vt constat ex adductis à Gabriel. com. opin. tit. de fidei conclus. 9. Peregr. de fideic. art. 14. nu. 14. Sim. de Præt. de interpret. vlt. volum. lib. 3. int. 3. dubit. 1. solut. 10. Petra de fideicom. q. 5. nu. 41. & seq. Odd. cons. 66 num. 111. & seq. Attamen communis est omnium distinctio, & resolutio, quòd quandò testator prohibitioni alienationis, vestitæ, † & validæ, adiecit rationem per modum dispositionis, illis, vel similibus verbis, 2 quia vult bona remanere in familia, quod factum est in casu nostro, tunc resultet simplex, & absolutum fideicommissum non solum in casu alienationis, & conuentionis, sed & in casu mortis sic tradiderunt Ruin. cons. 116. nu. 1. & cons. 127. nu. 13. in prin. lib. 2. Curt. Iun. cons. 116. nu. 12. Alb. cons. 467. nu. 8. & cons. 483 nu. 17. & cons. 54. nu. 1. Osasc. decis. 50. num. 14. Odd. cons. 33. nu. 12. & cons. 46. nu. 6. Maluas. cons. 50. nu. 23. Simon de Præt. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 10. num. 8. Mant. de coniect. vlt. volum. libr. 6. tit. 14. num. 24. post Med. Surd. cons. 96. num. 22. & 23. qui alios multos ad idem allegant.

In casu autem nostro vestita, & valida non autem nuda erat prohibitio alienationis, ante redditam illam rationem, Quia vult; erat etenim facta ad fauorem filiorum alienantis, & ijs non extantibus † ad fauorem colięredum, & his extinctis fauore fratrum, & filiorum, vt liquet ex ipso testamento, quod pro validitate prohibitionis, & eius vestimento sufficit, vt per Socin. Iun. cons. 112. nu. 5. lib. 1. Gabriel. in com. conclus. tit. fideicom. conclus. 9. nu. 42. Odd. cons. 33. nu. 17. communem sententiam testatur Decian. cons. 50. nu. 21. lib. 1. Itaq; videtur reiecta omnis dubitatio, quin etiam in casu mortis inductum fuerit fideicommissum, idque fauore familię, pro cuius conseruatione clarum est bona prohibita fuisse alienari. 3

Neq; verò tueri se posse videtur ex eo, quòd, & ipsa sit de familia. Reuislatorum, quia appellatione familię etiam fęminæ † continentur, vt l. voluntas, vbi omnes C. de fideicommissis. 4

Nàm licèt ex propria nominis significatione, familiæ appellatione fœminæ contineantur, tamen si constet vt apertè in casu nostro familiæ conseruandæ rationem habitam fuisse, fœminæ in familia non continentur, quia per ipsas familia † non conser- 5

uetur

uetur, ſed finitur l. pronunciatio §. fin. & l. ſeq. ff. de verb. ſignificat. §. cęterum inſtit. de legit. agnat. ſuccel. Crauet. conſi. 306. nu. 5. Menoch. conſ. 152. nu. 39. Surd. 443. nu. 23. ſic poſt alios plurimos Marzar. de fideicom. q. 43. Alba conſ. 54. nu. 5. Gabr. conſ. 132. queſt. 4. num. 38. & ſeq. vol. 1. Burlat. conſ. 228. nu. 45. lib. 3. Surd. conſ. 96. nu. 28. Honded. conſ. 75. nu. 27. libro 1. & conſ. 56. num. 12. & ſentit ibi per totum conſ. lib. 2. Sim. de Præt. conſ. 161. nu. 14. & ſeq. & de interpret. 3. dubit. 1. ſol. 11. num. 30. Peregr. de fideicom. art. 25. nu. 47. per totum Mant. de coniect. vlt. volunt. libr. 8. tit. 12. nu. 8. Peregr. conſ. 31. nu. 7. lib. 3. Menoch. 197. num. 55. & de præſ. lib. 4. præſ. 88. nu. 5.

Etcùm in caſu noſtro expreſſa, & clariſſima ſit mens teſtatoris conſeruandi bona in familia, ſuperfluum eſt coniecturis agere, ex quibus arguunt, Doctores teſtatoris intentionem fuiſſe, vt bona in familia conſeruarentur, & indè concludunt fœminarum excluſionem; quarum tamen duæ concurrunt in caſu noſtro.

6 Altera, quòd fœminas, & ipſammet Annam hæreditate † priuauit conſtituta dumtaxat dote, Altera quòd perpetuis temporibus voluit bona in familia † conſeruari, quæ coniecturæ

7 ſunt admodum vrgentes ad fœminarum excluſionem vt per Corn. conſ. 41. nu. 12. vol. 4. Pariſ. conſ. 22. nu. 31. volum. 3. Gabr. d. conſ. 132. nu. 40. 41. volum. 1. cum multis alijs, quos ſciens prętereo.

Nec pariter videtur iuuari poſſe propter clauſulam relatiuam vtſ. quaſi per eam reſtringatur familia ad ſuperius expreſſe vocatos. Etenim illa relatio, non fit, vt reſtringat ampliationem fideicom-

8 miſſi factam fauore familiæ vltrà expreſsè vocatos, ſed, † vt ordo ſuccedendi inter eos de familia demonſtretur, ſcilicet vt primo ſuccedant illi, qui fuerant expreſsè vocati, & iuxtà ordinem a teſtatore pręſcriptum, deindè verò reliqui de familia idq; optima ratione ſuadetur, quia ſcilicet teſtator ampliando fideicommiſſum per rationem diſpoſitiuam, quia vult non fuit contentus vocatione ſuperius nominatorum, nec tempore, quod ad ſolos nominatos pertinere potuiſſet, ſed comprehendit omnes de familia, & adiecit infinitatem temporis, nulla meta reſtrictá, per illa verba perpetuis temporibus, quę verificari non poſſunt,

9 ſi ad nominatos dumtaxat, & pro tempore eorum vitæ † re-

stringeremus fideicommissum, vt per Gabr. d. cons. 132. nu. 40. & sic sequeretur magnum absurdum restrictionis scilicet contra voluntatem testatoris, quòd absurdum, vt euitetur, non est habenda ratio illius reperitę dictionis vtsuprà, & sic respondet. Bero. cons. 90. num. 11. vol. 2. & quod dictio vt suprà referat. ordinem succedendi probat per alios Menoch. cons. 124. nu. & cons. 435. nu. & 484. nu. 12. & 13. & Surd. decis. 264. num 19.

Deinde quando ratio generalis comprę hendit alias personas vltrà iam vocatas † expressè quamuis in ea adsint aliqua uerba relatiua, aut restrictiua, tamen fideicommissum per ipsam rationem inductum non restringitur ad personas, nec casus, prius expressos sic tradidere Curt. iun. cons. 43. colum. pen. vers. nōn obstat etiam præmisisse conclusioni. Palet. cons. 92. num. 10. ad Med. & 11. Menoch. cons. 900. nu. 19. Rot. Rom. decis. 698. nu. 13. part. 1. in nouissim. vbi loquitur in fideicommisso perpetuis temporibus duraturo, vt in casu nostro. 10

Quod autem pertinet ad testamentum Fabritij, ex eo dubitari non potest, quin inductum sit fideicommissum in casu mortis Fabij absq; filijs masculis, qui casus euenit cum id expressè in ipso testamento legatur.

Nec etiam ambigendum videtur, quin illud ordinatum fuerit fauore familię, quia clara sunt verba dispositiua testatoris, quia vult, ut bona sua conseruarentur in familia, & utiq; conseruari non possunt, nisi per fideicommissum restitutorium.

Admisso autem fideicommisso fauore familiæ, dicendum uidetur D. Annam omnino exclusam esse, tùm quia aperte testator locutus est de familia masculina, posuit enim in conditione filios masculos Fabij unius ex hæredibus institutis, & sic ad solos masculos animum adiecit.

Et hæc pro nunc dubiam quæstionem reddere uidentur respondeatur tamen &c.

Turrianus.

Verum dubitationibus prędictis neutiquā ostantib. in priori sententia resideo, ex iuribus in priori responso contentis, quibus minimè nocent eleuatæ considerationes, ex Socin. Iun. Gabr.

Odd. & Decian. Namquè vt singula tollantur eo ordine quo proposita fuere, dicendum est in casu nostro non censeri uestitam prohibitionem alienationis per testatorem, prius quàm redderetur ratio resultans ex illis uerbis. Sed quia ipse testator uult, quòd omnia eius bona conseruarentur in familia, & posteritate sua respectiuè ut supra, & prout supra perpetuis temporibus. Nulla enim in hac facti specie consideratur alienationis
11 expressa † prohibitio præcedens, sed nudum fideicommissum in solo casu delicti patrandi per institutos hæredes, in quo tacitè dumtaxat prohibentur alienari bona fideicommisso supposita, ut notatur in l. Marcellus §. Res quæ ff. ad trebell.

Proindè cum ratio sit apposita ad eam dispositionem per quam delinquens bonis priuatur, & in odium ipsius uocantur alij coheredes, non delinquentes, uel ipsorum filij, excluso fisco satis aptè dicitur rationem conseruandi bona in familia, & posteri-
12 tate testatoris fuisse positá ad uestiendam † exclusionem fisci, ut certum est cuicumq; intuenti substantiam dictę dispositionis propter ea uerba præcedentia ibi. Non ut faciat aliquã fraudẽ Fisco, sed quia ipse testator vult, quòd omnia eius bona conseruarentur in familia, & posteritate sua, ut latius diximus anteriori responso, quo casu nõ potest argui, q̃ rationis adiectio restricta ad certum casum fideicommissi, scilicet in casum delicti, ad aliũ porrigatur, tantò fortius, ut alias probauimus, quòd ipsa ratio posita reperitur sub geminatis, & triplicatis restrictionibus; &
13 ita sicuti habet ratio † quid operetur, nec ideo censeatur superflua, sic intrà suos terminos conseruatio bonorum in familia & posteritate, vbi scilicet delinquerent hæredes instituti, stare debet, quia satis clare demonstratur quod testator voluit fideicommissum aliquod non prius induci, quàm fuerit aperta via fisco agendi ad bona testatoris ex causa delicti, & isto casu bene seruiunt tradita per Socinium in ex aduerso allegato cons. 12. in casu nobilis nu. 5. lib. 2. dum inquit fideicommissum non censeri inductum nisi prius verificatus fuerit casus illius, & isto ca-
14 su procedit commune dictum, quòd vbi dispositio fundatur † super aliquo præsupposito, non habet locum, nisi prius ipsum præsuppositum uerificetur ex glos. ad l. [illegible] uis fugit in verbo Aduocandum, & ibi Fulgos. [illegible] licet Roman. in cons. 489. [illegible]

Nec ex eo quòd in casum delicti vocentur fratres, & filij potest dici vestitam † fuisse prohibitionem alienationis, vt sentire visus 16
est Gabriell. de fideicomm. conclusio 9. num. 42. quia longè diuersus est casus noster ab eo, qui proponitur per † Gabriell. 17
vel quia loquitur in fideicommisso inducto ob alienationẽ factã contra alienationẽ testatoris, & ita in casum contrafactionis cui' rei sensus est quòd dispositio incipiat ab ipsa prohibitione alienationis, vt puta quia dixerit testator prohibeo bona mea alienari, & in casũ contrauentionis, volo quod tales agnati mei succedant, & indè subdat rationẽ, quia volo bona mea cõseruari in familia. Quo casu potest sustineri cõclusio, quòd ex ratione prædicta inducatur simplex, & absolutũ fideicõmissũ in casũ mortis, quia consideratur validitas prohibitionis simpliciter facta, ob vocationem aliorum in casum alienationis, quia per dictam † uocationem inducitur vestimentũ quo præceptum de non alienando regitur, & validatur, & ita procedit dictũ Gabrielli. 18
Ita enim ibidẽ se declarat, dum ex sententia Curt. sen. in cõs. 40. & alijs inquit ex quo prohibitio alienationis erat valida, causa, vel ratio adiecta operatur simplex, & absolutũ fideicõmissũ, quod in casu nostro cessare dicitur, quia nulla præcedit prohibitio, sed casum delicti, & confiscationis bonorũ perpendendo, prouidit testator, bona sua fideicommittẽdo, non principaliter vt fiscum excludat, sed ut bona conseruentur in familia sua potiusquam censeatur permissũ, quod in fiscũ possent trãsire, & hęc est mera ueritas.
Hinc dicitur opportunè, quòd illa ratio stabat solummodò ad uestiendam exclusionẽ fisci ut dictũ fuit, non autẽ ad aliud fideicõmissum inducendum, & ideò cessant allegatę auctoritates. Odd. in cons. 33. adeo copiosè nu. 17. & Decian. in Respons. 50. & quidẽ nu. 21. & seq. lib. 1. ubi dicitur per rationẽ extendi † dispositionẽ, ne superflua foret, quod cessat in casu nostro, quia testator declarauit, quare uenerit ad fideicõmissũ in casũ delicti ad exclusionẽ fisci, ultrà quod ẽt ratio prędicta nõ est generalis 19
† ob restrictiones adiectas ad quem passum rogo placeat aduertere, quia non habet responsionem. 20
Hinc ẽt diximus, & iure optimo comprobauimus D. Hieronymum non cõprehendi in eadẽ dispositione sub nomine familiæ testatoris nõ obstãte declaratione ad clausulã ut supra, & prout supra, ex eo quia relatio, ipsa fiat quoad ordinẽ dumtaxat succedendi

inter eos de familia, qui respondetur negari non posse restrinctionem insurgere per eam clausulam, & relationem, tàm scilicet quoad casum, & tēpora, quàm etiam quoad personas, quod clarius reddatur ea præcipua datur cogitatio, quod duplex est relatio sub qua testator loquutus est, & cui dispositionem propriã subiecit.

Prima enim ea est quæ conseruationem bonorum in familia qua-
21 lificat quoad casum † delicti, tm̃ nõ autē quoad aliũ, itē quoad tēpora, ac personas, nāq; dixit testator. Sed quia ipse testator vult ꝙ omnia eius bona conseruentur in familia, & posteritate sua, respectiuē vt sup. quo casu licet generalis significatio familiæ & posteritatis stare possit pro D. Hieronymo ex d. l. pronunciatio §. communi iurecſ. de verborum signific. attamen illa dictio vt suprà ex recti sermonis ratione aliò trahi non potest, quam ad eum casum delicti patrandi, quasi repetierit testator, familiam, & posteritatem meam honorando voco, vbi contingat aliquod delictum patrari per hæredes meos, ob quod vel pars bonorum meorum, vel omnia bona mea in Fiscum venire possint, quod latè probauimus, per eam relationem, quæ fieri debet ex neces-
22 sitate, ad ea verba posita in corpore eius dispositionis, ibi tūnc † & eò in casu, ex nūnc, prout ex tūnc, & quotiescunq; euenerit talis casus, item, & ad alia verba paulò post subsequentia ibi quos omnes, & singulos debitè referendo vt supra, & in casibus præmissis, ea enim natura relationis est, vt relatum censeatur ex omni parte positum in referente per l. asse toto ff. de hæred. instituen.

Similiter dicen. venit de relatione fiendā ad ea tēpora viuētiũ s. hæredũ institutorũ quos delinquere † contingeret, vt constat
23 ex verbis d. dispositionis, quæ continendo solos filios, sic tacitè ipsos tales delinquentes priuauit; & priuat, ac priuatos esse voluit, & vult dictis bonis, & hæreditate hora preambula talis delicti.

Itidem dicitur de relatione fienda ad solas personas nominatas, & sic ad eam familiam, & posteritatē cuiusiā meminerat testator,
24 vt opportunè colligitur ex illis verbis ibi Quos oēs, † & singulos debitè referendo, vt sup. & in casibus præmissis instituit hæredes vniuersales. Proinde cū dict. D. Hieronymus nõ venit sub nomine, & sermone quos omnes, & singulos, id omnino reuocitu

illius p rætēsio,& dilucidè apparet,quòd nec p hostium, nec per fenest ras intrare potest, quia vtrūq; aditus fuit ei per testatore denegatus.

Altera autem relatio ea est,quæ subsequitur ad primam,per ibi, & pt outsupra,quæ posset congruè referri † ad ordinem ab ipso testatore prǽscriptū iuxta considerationē quā fecit integerrim' I. C. D Gaspar Turrianus, & ita cessant auctoritates Menoch. † & Surdi,quę possent habere locū, vbi recta sermonis ratio non repugnaret, vt benè † Surdus se declarat in fine. 25 26 27

Nec aduersus præmissa stare pōt cōsideratio, q vbi ad solas psonas nominatas fieret relatio corrigeretur mens testatoris, quæ supponitur fuisse ampliandi fideicōmisū factū in casū delicti,quia hoc est de quo agimus,& nō pbatur hæc mēs,quinimò totū cōtrariū supponitur,cū testator declarauerit,ob quam causam voluerit bona conseruari in familia,ad euitandā,vt dictū fuit suspicionē,q in fraudem Fisci,sic disposuerit,insuper et quia locutus fuit de familia,& posteritate sua respectiuè vtsup. slz. de ea,quā superius in casibus ab eo expressis honorauit,instituendo, vndè potest obijci non posse deduci † in argumentum, id quòd est principaliter sub controuersia positum. 28

Nec alicuius considerationis est infinitas tēporis, quæ deducitur ex verbis ibi ppetuis † tēporib.quia ex restrictionib' geminatis,et implicatis tollitur infinitas quoad personas non cōpræhēsas, & sola perpetuitas tēporis in personis vocatis purificato casu fideicōmissi,verba n. semper intelliguntur sm subiectū materiā l. si vno anno ff.locat.& dictū Hieronymi Gabrielli in citato consil. 232.q.4.nu.4.lib.1.pcedit † in diuersis terminis,vlz.in expressa declaratione,q quis faciebat fideicōmissum,p conseruatione & ampliatione familiæ,cōcurrētib. plurib. cōiecturis,ad demōstrandā extensionē † fideicōmissi,vt putà prohibēdo alienationē ex quacūq; causa,& perpetuis tēporib. cōstituto,solemni, & multiplici fideicōmisso cū onere deferendi insignia domus de Naris,de cuius intellectu,dubitabatur,ad exclusionē fœminarū, Nos aūt versamur in solo fideicōmisso in casū delicti, & in certis dūtaxat personis vocatis,in quo testator disposuit † de ratione declarando,quare id fecerit,vnde non pōt dici,q ratio fuerit dispositiua,prout in casu Gabriellij per optimè considerari pōt, per ea quæ priori responso diximus,cuius caput est testando,lo. 29 30 31 32 33

Bernardinus num. 33. & sequenti.

Et ideò in præsenti casu dixerā, q̄ p ea verba nō poterat colligi ra-
34 tio saltem finalis, sed ex restrictiori sermone sola occasio ad † di-
spositionē q̄ ꝓinde rationē motiuam esse nominādam, vt ponderat
villagut, de extēsione legum, prælud. 17. nu. 21. cū quo dicimus
per istam occasionē quàm, etiam nōnulli causam impulsiuam
35 vocitant, non posse † dari extensionem, vt not. in l. cum.
mulier ff. solut. matrim.

Et ex istis cessat argumētū q̄ ab absurdo euitādo desumit, quia iure
36 cautum sit extēsionem † dari ad euitandum absurdum, l. Pom-
ponius ff. de negot. gest. l. aliud §. absurdum. ff. de regul. iur. et l.
nam absurdum. ff. de bon. libert. idem villagut. loco citato, nu.
25 inferendo, quòd absurdum insurgeret, vbi dictio vt suprà
restringeret rationē expressā ut not. Ber. in cōs. 90. visis, atq. ada
37 mussim, nu. 11. lib. 2. qui † loquitur in diuersis casib⁹, nempè in
casu clausulę vts. adiectæ in diuersa oratione quę nedum virtute
separationis reijciebat vim relationis, sed diuersā habebat di-
spositionem, & ordinem ob dictionē præterea, quæ principali-
ter fuerat adiecta diuersę dispositioni, vndè ibi congruè poterat
dici, q̄ restrictio tolleret substātiā dispositionis, contra mentem
testatoris in casu autem nostro questio est circa restrictionem
dispositionis testamentarię ex voluntate disponentis, quasè po-
38 test obijci ex l. Papinianus exuli. ff. de minor. quòd † ex di-
uersis non infertur.

Nec obstat quod dicitur verba restrictiua tolli per generalitatem
rationis, quia hoc non procedit, quandò restrictiones appositæ
sunt immediatè ad generalitatē expressā, vt alias diximus, quod
si secùs esset violaretur mens, & intentio testatoris, quę fuit
vniformiter terminare dispositiones suas, per caussam adiectam,
39 quæ cum posset eas alterare ex vi generalitatis, † seu verbi in-
definiti sermonis, meritò fuit restricta per repetitas qualitates,
quæ sicuti cadunt vniformiter in restrictione, ita etiam quoad
omnia operantur, sic ex Parisiensi cons. 18. numer. 3. lib. 2. tenuit
Rota Roman. in decis. 698. Propositi sæpè nu. 59. lib. 5. facit
etiam id quod communiter adducimus quod vbi dicimus ge-
40 neralem fuisse loquutionem adhuc sic fores, † intelligenda,
vt præcedens dispositio non corrigatur, ex glo. in l. illius. Cod.
fin. Contū. vel. relq. l. ita nobis. paden. Cod. de adult. & l. ob

æs tantum Cod. de Prædijs minor. Rom. consil. 399. vt præsens consultatio nu. 11.

Palettus autem Curt. iun. & Menoch. ex aduerso allegati non tollunt vim restrictionis, sed loquuntur in casibus in quibus non potest cadere vniformis repetitio, quinimò in his in quibus induceretur correctio expressorum non autem vbi tractatur de tacita intelligentia † sermonis, quæ in vnum, vel alterum sensum cadere potest multoq; minus vbi testator expressè eam rationem reduxit ad certos solos terminos, vt in casu nostro quos vltrà, citràq; nequit intelligentia sistere rectè. 41

Istis igitur sic positis ad apertam rationem veritatis, cessant ea fundamenta quibus dicebatur mulierem fuisse exclusam, cum non sit apta ad conseruationem agnationis, & familiæ quia vt iam dictum fuit familia, & posteritas non fuit contemplata nisi in casibus factarum substitutionum, vel secundarū institutionum, quo casu venit etiam fœmina, vt aliàs diximus, & ideo non oportet intrare quæstionem, quòd fœmina venire possit ad fideicommissum cum supponamus nullum extare fideicommissum scilicet purificatum, non obstante allegata infinitate temporis, quia data expressione certi casus, vt dictum fuit cessat infinitas, vt ex Ruino, & Cephalo perpendit Rota Romana, in allegata decis. 658. num. 16. Vnde mulieri possidenti, sat est repellere agentem † absque eo, quòd de iure suo edoceat, cum satis apertum sit ius suum, per exclusionem actoris, vltrà quòd etiam posset fœmina venire sub nomine † agnationis quæ in ea non finitur, dum viuit. §. cæterum. Instit. de legit. agnat. success. & sub nomine familiæ comprehenditur. Curt. sen. cons. 64. seriosa col. fin. & Alex. cons. 23. vol. 2. & eidem omni casu competit edictum, vndè liberi, & vndè agnati. 42 43

Ex quibus omnibus opportunè concluditur, nec mente, nec verbis testatoris Io. Bernardini colligi posse, quòd sit aliquod fideicommissum ad fauorem Domini Hieronymi Reuislati, ad exclusionem fœminæ prout idem dicimus etiam respectu bonorum q. Fabritij Reuislati.

Cuius testamenti formula fideicommissum generale vltrà ea sus & personas expressas non intrà inducit, sed suos terminos fideicommissum stare supponit, vt optimè conclusum fuit in alio responso cuius caput est Dubitatur, vbi ad oculum demonstratum

fuit

fuit qualis sit sensus verborũ dispositionis ibi,& hoc attento quia mens est,vt bona sua conseruentur in familia, quo casu diximus etiam quòd non ratio extendit dictum sed ipsum dictum de ratione disponit, quarè prohibetur extensio ex Bald. in cap 1. §. si decedenti qui feud. dat. poss. & Cor. in cons. 77. licet autem in littera H. & I. libr. 1. & in cons. 90. scrupulosa videtur sub littera O. lib. 3.

Quod autèm dictum disponat de ratione patet, quia testator decidit casus fideicommissi † per punctum rationis, vbi sic eam
44 nominare fas est; quia in familia conseruari volebat bona sua, sic declarat Corn. in citato consil. 90.

45 Nec ex eo, quòd familia nomen sit collectiuum. † datur extensio ad personas non nominatas, quia vera intelligentia est de ea familia quam substituendo testator honorauit, cuius nomine cum non veniat D. Hieronymus, consequens est vt non audiatur ex sola ratione per testatorem adiecta consequutiuè ad fideicommissum restrictum per ea verba eo casu adueniente, vt bene ponderat Rota Rom. in citata decis. 698. nu. 17. vbi dicit ex Alciato, & Decio rationem ipsam restringendam fore, ad limites precedentis substitutionis.

Quæ omnia tantò fortiora opinamur quantò eadem ratio videtur expressa ab ipso notario, vt colligitur ex illis verbis ibi, & hoc attento, quia mens, & intentio ipsius testatoris fuit, & est (vt ipse dixit) vt bona sua conseruentur in familia, dùm enim affirmat notarius testatorem dixisse de conseruatione in familia facilior cadit interpretatio, quòd de expressa familia tantum senserit præsertim, quia usus fuit uerbo conseruentur ut eadem Rota loco relato perpendit, cum qua uidetur concludendum, pro non fideicommisso esto etiam, quod essemus in dubio ad fauorem mulieris, possidentis pro qua saluo &c. sic iuris esse censeo.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Sententia debet conformis esse petitioni, & num. 3.*
2 *In iudicio venit id tantum quod fuit propositum.*
4 *Prælatio in successione arguit vocationem.*
5 *Qui de uno negat, de reliquo affirmare videtur.*
6 *Fœmina est principium agnationis alterius, & finis propria.*
7 *Fideicommissum inducitur ex prohibita alienatione.*
8 *Conseruatio bonorũ in proximiores testantis arguit fideicommissum.*
9 *Proximitas alicuius probatur ex eo, quod testator sic nominauerit.*
10 *Fœmina venit appellatione proximiorum.*
11 *Codicilli in solis reformatis attenduntur.*
12 *Fœmina dicitur de agnatione.*
13 *Senatus Excellentissimus Mediolani Iudicat tamq; Deus ex causa probata licet non deducta.*
14 *Clausula omni meliori modo in libellis apposita quid operetur.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissum in casum alienationis perpenditur ad commodum mulieris vocatæ in defectum masculorum, quos alienasse bona fideicommissi supponitur.

Vtrum libellus peccans in narratione facti sustineatur ex clausula omni meliori modo, & quomodo.

DECISIO CONSVLTIVA LXIX.

Emitte lucem tuam Dñe, Et vera creabuntur eloquia.



CONTRA mulierem de Madijs pars Perega, obijt, quòd ex petitione per eam facta non possit obtinere, quia præsupponit actum fuisse ad ea bona fideicommissi aliàs facti per Ioannem Ambrosium Madium, quæ obuenerint in Petrum Madium iuniorem, cum tamen pro certa tantum parte, vt potè pro quinta venerint ad manus eiusdẽ Petri. Vndè sicut peccat libellus in petitione, sic quoq; non debet obtinere actrix, quia vbi non congruit petitio, † nec potest congruere sententia ad notata in l. fin. Cod. de fideicomiss. libertat. cum multis alijs. 1

Quòd eò forti⁹ videtur procedere, quò suppositum fuit mulierem ipsam egisse ad eadem bona ex capite fideicommissi purificati in casum alienationis factæ per dictum Io. Petrum Iuniorem de vniuersis bonis, & ex actis appareat, quod quintam partem tantum alienauerit, quo casu sicuti particularis fuit alienatio pro ea scilicet portione, quæ ad ipsum pertinebat, sic congruit, vt omni casu pro ea tantum parte factus sit locus dicto fideicommisso, & ita vbi nihil aliud obstaret quoad reliquas partes, videlicet, quatuor ex quinque res ipsa tuta videtur pro Perego cũ

2 illę non contineantur in iudicio, in quo id tantum † venit, quod sub petitione proposita potest comprehendi, l. solemnis ff. de iudic. faciunt notata in l. vt fundus. ff. commun. diuid. & per Bartol. in l. finali Cod. de fideicommiss. libertat, vbi dicit,

3 quòd sententia debet esse conformis libello, quoad res † & caussas contentas in ipsa petitione, præsertim quando caussa est talis quæ viam actioni tribuit, prout in casu nostro dicitur de alienatione bonorum, quæ ex mente actricis facit purificate casum fideicõmissi, Qualitas .n. quę est caussa quod quis audiatur, nisi fuerit ꝓbata nõ obtinebit actor l. Actor ꝙ assenserat. C. de ꝓbat. l. Ait prætor §. Docere. ff. vi bon. rapt. & l. ei qui. ff. de probat.

Quicquid tamen sit substantialiter ponderato negotio in eam tam quam in veriorem sententiam iuris deueniendum censeo, quæ mulieri fauet, & magis adhæret fideicommittentis intentioni, cuius Rei summa deducitur ex sequenti forma verborũ, sub qua testator de bonis suis sic cauit expresse, tàm per viam testamenti, quàm etiam Codicillorum.

In omnibus alijs bonis meis mobilibus, & immobilibus, rebus, creditis, & debitis &c.

Instituo, & nomino Gasparem Madium affinem meum, insolidũ, firmis manentibus prædictis legatis, & sine eorum præiuditio.

Ea tamen etiam conditione, quòd vbi, & casu quo pręfatus Gaspar quandocunq; decedat absque filijs legitimis de legitimo matrimonio natis, & procreatis, quod tunc, & eo casu hęreditas mea, plenè, & absq; diminutione, vel retentione alicuius partis, siue legitimæ, vel aliter reuertatur ad propinquiores agnatos masculos de linea masculina tantum, & non fęminina pręferendo semper masculos fæminis vbi adsint masculi, Has fœminas per stirpes, & non per capita, quas ex nunc instituo, & substituo hęredes

meos,

meas, & dictis hæredibus institutis, vt supra decedentibus vt supra vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, & in præiudicium præsentis fideicommissi prohibeo dicta mea bona quo modolibet alienari, nec obtineri debeat aliqua dispensatio contra meam voluntatem, & vbi &c. pœnam impono scutorũ 400. applican. Hospitali magno in præiuditium.

In eo codicillis verò sic cauetur, item codicillando, vt supra dixit, & protestatus fuit, & dicit, & protestatur quod eius intentio fuit & est, quòd si Gaspar de Madijs hæres suus institutus, & nominatus in ipso suo vltimo testamento rogato à D. Andrea Ripa Mediolani Notario decesserit sine filijs masculis ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, quod eo in casu vult, & intendit, & eius intentio fuit, & est, quod ipsa hæreditas, & bona sua perueniant, & peruenire habeant, & debeant in proximiorem agnatũ, seu proximiores agnatos ipsi codicillanti in gradu sanguine iunctũ seu iunctos, quos proximiorem seu proximiores agnatos vt suprà ex nunc prout ex tunc, & ex tunc prout ex nunc nominauit, & nominat, & illũ seu illos eo in casu instituit, & substituit ipsi codicillanti, & d. Gaspari hæredi suo naturali instituto, & nominato in ipso suo testamento eius proprio ore nominando nominauit, & nominat, & hoc quoniam vult, & intendit hęreditatem, & bona sua transire in agnationem illorum de Madijs & ipsi codicillanti magis coniunctorum in sanguine, & in gradu, & quia ita fuit, & est eius vltima voluntas, & intentio.

Quę dispositiones cum claræ sint videndum restat, primo nunquid fœmina Iulia de Madijs sit vocata, secundo esto, quòd sit vocata, an purificatus sit casus ad commodum ipsius, ex eo quòd sola mulier superstit ex linea prædicta de Madijs, & nullus sit masculus de agnatione prædicta, qui possit ad successionem admitti præsertim ob alienationes factas de bonis dicti fideicommissi per eos qui dicuut se de Madijs.

Circa primam inspectionem eodem iure, quo diximus constare de fideicommissi creatione ad commodum fœminarum non extantibus masculis de Madijs, qui sint de linea testatoris, tàm ex testamento, quam ex codicillis sic dicimus ex actis, & iuribus productis sufficienter apparere venisse eum casu fideicommissi in quem vocata fuit mulier prædicta.

Quod vt opportuna distinctione quæ cadit inter codicillarem, &

testamentariam dispositionem planum fiat ponitur pro constanti fœminam de Madijs, ex testamento vocari in defectum masculorum duplici quidem iure, primo scilicet, tacitè, secundo autem expressè.

Quòd de tacito dicitur hinc elicitur, quòd testator voluit masculos præferendos semper esse fœminis, qui enim disponit super prælatione in certis casibus necessariò arguit † vocationem in alijs
4 casibus contrarijs, hoc est deficiẽtibus masculis, quorum existẽtia sicut priuat fœminas sic eorum deficientia easdem vocat priuatio enim certo tantũ casu præsuponit habitum in alijs .i. casib⁹ Decem ff. de verborum obligat. Bald. in l. Conuenticula Cod. de Episcop. & Cleric. & dum priuat testator fœminas a concursu in successione cum masculis, easdem inuitat cessante concursu, & ita procedit conclusio, qui de vno negat † de reliquo af-
5 firmare videtur, l. si maritus in fine ff. de procurat. cap. Nonnè extra eod. Et ea prælatio qua vsus fuit testator, quæ sonat in prioritatem, posterioritatem admittit, & operatur, quod pro certo tempore fideicomissum sit masculeum, & pro alio fœmineum, & quod proinde exclusio fœminarum inducta per ordinẽ Prælationis censeatur temporanea, fauore soliusagnationis masculinæ, qua cessante succedit agnatio fœminea, & est casus Menoch. in consil. 281. Primæ dubitationi num. 24. vol. 3.

Quòd verò de expressa vocatione fœminarum dicitur, satis apertè probatur per ea verba, secùs fœminas per stirpes, & non per capita, quas instituo quæ cum satis clara sint non est, quòd elaboremus circa superflua. Vnde statuamus opportet, non simpliciter censeri fideicommissum fauore agnationis masculinæ, sed pro certo tempore tantum, quia dispositio introducta fauore
6 agnationis non cõpræhendit fœminas, quæ sicuti sunt † principium alterius agnationis, sic per eas finitur originaria agnatio, ad notata per Ozasc. decis. 127. num. 4.

Data igitur vocatione fœminarum ex testamento cadit consideratio, qui nam sint isti casus per quos via aperitur fœminis ad fideicomissum prædictum. Et certum est, duos dari casus præcipuos. Primus est non extantibus agnatis masculis. Alter in casum extantiũ masculorũ, qui alienauerint bona fideicõmissi.

De primo simpliciter non esse agendum videtur ex eo quòd omissis hijs omnibus qui iudicialiter comparendo fecerunt se de Ma

dijs,

diis, quorū dicta, & superindè actitata hac mulieri nō officiunt cū possit allegare agitata inter ipsos tertio non vocato, minimè obesse toto tit. Res inter alios acta. Viuere dicatur, quidā Io. Petr⁹ Madius dictæ mulieris nepos ex fratre Annibale, in cuius personā omni casu potuisset censeri purificatū dictū fideicōmissū.
De secundo casu agi potuisse apparet. Ex eo quòd, & ipse Io. Petrus, & cęteri omnes alienarunt bona fideicōmissi contra expressam prohibitionem ipsius testatoris, que licet prima facie sit simplex. Ex quo tamen habet subsequentem rationem. Ibi quia volo omnino quòd bona mea conseruentur in familia, & agnatione mea de Madijs, & inter proximos meos, sic inducitur fideicommissū ob factam † alienationem, vt liceat mulieri tamquàm vocatà vindicare bona alienata exclusis d. Io. Petro, & cęteris renūciantibus, & qui distraxerunt, namq; alienando extrà agnationē, & proximos sic dicuntur venisse contra voluntatem defuncti in eo quod est fideicommissi, vt ab eo repellantur, & ad alios deuoluitur, vt aliàs diximus, & sic ad ipsam mulierem de Madijs, vt est textus in l. cum Pater filium 77. §. Libertis predium. ff. de legat. 2. Socin. iun. cons. 70. Non est opus nu. 4. vol. 4. 7
Cum enim caussa prohibitionis fuerit, vt bona conseruentur in familia, & Agnatione de Madijs, & inter proximos suos, & eadem mulier sit proximior ipsius fideicommittentis, vt infrà latius apparebit, de tempore purificati † casus fideicommissi, ob alienationem factam ab eodem Io. Petro, & alijs, ad notata in l. finali. §. penult. ff. de legat. 2. in l statuis florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fisc. & in l. si post mortem in principio. ff de legat. Quinimò cum ipsa sit proximior, vel quia nullus ali⁹ proximioritatē probauit ad ipsius exclusionē, vel quia fideicommittens. Io. Petrum Madium seniorem patrem scilicet eiusdem Iuliæ proximum suum, & sanguine iunctum appellauit, dum eodem iure ipsummet affinem suum nominauit † quo, & Gasparem Madium primum suum hæredem, vt ex recitatis tabulis testamentarijs, pleni⁹ apparet, merito sic ipsi mulieri cōpetit primus locus inter fœminas ad auocādū bona, ob cōtrauētionē factā, sic per l. cū ita §. in fideicommissi ff de legat. 2. & Bartol. in l. Peto §. fratre tit. eod. notat Magon. decis. Flor. 92. Donna Margherita nu. 36. 8 9
Rursus etiam ex codicillis prætendit vocari Iulia, quia ex quo decessit Gaspar Madius primus hęres sine filjs masculis, vt ex actis

proba-

probatum extitit, eoq; caſu ſint vocati proximiores Agnati taliſq; ſit mulier ipſa dubitari non poteſt, quin ſimiliter ſit vocata, non conſtito, quod adſit alius proximior ipſa, cui non obſtar

10 quòd ſit fœmina † quia etiam proximiorum appellatione venit, vt aliàs diximus ex Baldo in conſ. 334. In Quæſtione nu. 5. vol. 3. Prçſertim, quia non fuit ab rogata diſpoſitio teſtamentaria eiuſdem fideicommittentis, ita vt qualitas maſculinitatis cen

11 ſeatur repetita, quia in ſolis reformatis † attenduntur codicilli proùt aliàs probauimus per l. talis ſcriptura §. vltimo cum l. ſequenti ff de legat. 1. & l Gaio ff. de Alim. & Cibar. legat. l. 3. ff. de fund. inſtruct. legat.

Et hoc negotium videtur ſatis expeditum ex eo, quòd nullus agnatus reperitur, qui ſit capax ſucceſſionis ob contrauentiones per eos factas, quibus reddiderunt ſe ipſos indignos, & viam aperuerunt huic mulieri quæ ſimiliter dicitur

12 † de agnatione codicillantis ex Parif conſ. 47. nu. 42. lib. 3. Et ita propriè dicitur agnata, & de ſãguine maſculorũ, ſicut, & maſculi l. volũtas patris C. de fideicom. Cephal. conſ. 53. tria ſunt nu. 85 & infra vol. 1.

Nec obſtat mulieri, quòd in libello fuerit propoſitũ ius ad ipſius commodum ex eo quòd bona omnia vènerint ad manus Io. Petri nepotis, qui exinde illa diſtraxerit, cum ex actis appareat de certa tantum quota bonorum per eum diſtracta, quæ ſola ad eius manus peruenerit, cum aliæ partes ex titulo tranſactionis obuèniſſe ſupponãtur ad manus aliorũ. Quia facilis eſt reſpõſio.

Namq; licet petitio contineat narrationem alienationum fictarũ ſolum per Io. Petrum iuniorem, non tamen ſic vitiata remanet petitio, vt reliquum hæreditatis, & bonorum quod perueniſſe ſupponitur ad manus aliorum qui fecerunt ſe de Madijs, & exinde tit. emptionis ad manus q. D. Cçſaris Pereghi non ſit adiudicandum dictæ mulieri, quia veritas eſt.

Quòd vniuerſa bona fuerunt petita judicialiter tanquam indebitè occupata. Agitur .i. non ſolũ coram Potentiſs. Regis Auditorio

13 † qui non ſolet attendere iſtas ſubtilitates, ſed iudicat tãquam Deus ſola veritate facti inſpecta. Gram. deciſ. 19. nu. 3. & 12. & deciſ. 103. nu. 141. Veral. deciſ. 126. part. 3. & qui proinde poteſt iudicare ex alia cauſa quã deducta. Rot. Gen. deciſ. 7. & 26. Benintend. deciſ. 44. Menoch. de Arbitr. queſt. 31. poſt Crauet. conſ. 198. & 210. ac Nattam conſ. 617. ſed etiam ex libello in-

conſ.

ter cętera habente clausulam illam salutarē, omni meliori modo quę operatur vt † agens ad specificata nō se restringat Bertrand. cōs. 27. multa sunt nu. 8 lib. 1. parte 2. vnde per eam quis potest obtinere ex caussa ꝓbata licet nō fuerit deducta. Rim. iun. cōs. 407. Narrat Ill. D. nu. 5. vol. 4 Laurēt. Tennen. in tractatu cautell. Canr. 117. num. 3. præsertim, quia ex præmissis non potest inferri quòd noua intentio proponatur, cū ipsa fuerit vindicādi bona dicti fideicōmissi, quæ omni iure prætēdit ad eam spectare intuitu dispositionis testamentarię, & codicillaris q. Io Antonij vndè cōsiderationes eleuatæ cadunt circa actus merè accessorios ad ipsam intentionē principalem sustinendā, vt scribit Roman. cons. 294. hæc confessio col. fin. Alba cons. 376. Quamuis in præsenti causa nu. 39. Bald. in l. vinū ff. si cert. petat. Laurent. de Pinu cons. 60. in Causam hæredū num. 21. & Rim. iun. in cons. 325. Narrat Honesta nu. 8 vol. 3. cui Rei plurimum confert quod in replicatione idipsum probatum fuit. 24

Et ideo in presenti negotio ommittendo præmissa illud tm̄ speculemur oportet, nūquid iure fideicōmissi bona, de quibus fuit actū possint ptinere ad ipsā mulierē ommissa narratione facta libellari, quæ esto, ꝙ nō fuerit ex omni parte plena nō tñ vitiat actionē propositā genericè, ob ea verba ibi. & sic ei apert⁹ est locus attēta deficientia Agnatorum masculorū sanguine iunctorū virtute dicti fideicōmissi, & substitutionis præsertim, quia illius substātia relata est ad extensū in ipsa petitione dū legitur fęminas fuisse vocatas deficientibus masculis Agnatis de Madijs, & attēta alienatione facta cōtra voluntatē defuncti, quo casu super quocūq; iure cōpetibili censetur esse conclusū Borgnin. decis. 3. num. 21. parte 1. Vnde supremus iudex veritatē rei gestæ spectare debet esto quod actores petitio non cōgruat ex notatis per Nicolaum Reusnerium in cons 18. in causa appellationis nu. 18. lib. 1.

Et proinde cū ille testator ēt in codicillis declarauerit, velle ꝙ bona sua sine diminutione perueniāt in proximiores suos, & in eosdē magis cōiunctos trāseāt, nulliq; reperiātur, qui proximiores sint dicta Iulia nudā volūtatē disponētis attēdendo omisso quocunq; discrimine ꝙ alias possit contingere super verborū subtilitat. cui ex eo ꝙ modo vno verbo modo altero vs⁹ fuit, noluit Io. Ambros⁹ adherere oportunè cōcludit ꝓ muliere ad victoriā, & ita &c.

Ego Rol. Cau. I.V.D. Caſ. Adu. & Ciu. Med.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Ius ex facto oritur.*
2 *Maleficos coercere ad Principem spectat.*
3 *Princeps dicitur debitor Iustitiæ.*
4 *Princeps iustitiam facere tenetur sumptu suo.*
5 *Feudatarij, & Barones Principis personam induunt.*
6 *Feudatarij in eorum Terris circa inuestita onera Principis sustinet.*
7 *Subrogatus assumit onus eius, in cuius locum subrogatur tam quo ad commodum, quàm quoad incommodum.*
8 *Subrogatus in aliquo Collegio sustinet onus eius in cuius locū subrogat.*
9 *Feudatarij, & Barones tenentur ad expensas Ministrorum iustitiæ.*
10 *Pœna pecuniaria, mulcta, & confiscationes bonorum pertinent ad Feudatarium.*
11 *Incommoda pertinent ad eum, ad quem spectant commoda.*
12 *Fructus non intelliguntur nisi prius deductis impensis.*
13 *Fructus tantò minores sunt, quantò maiores sunt expensæ.*
14 *Feudatarij non debent expendere fructus iurisdictionis in delitijs, sed in pertinentibus ad vtilitatem publicam, & Iustitiæ administrationem.*
15 *Feudatarij tenentur proprio ære ad carcerum constructionem.*
16 *Feudatarij ad carceratorum custodiam proprio sumptu tenentur.*
17 *Feudatarij tenentur proprijs impensis alimentare carceratos inopes.*
18 *Feudatarij tenentur proprijs sumptibus mittere carceratos ad locum supplicij.*
19 *Feudatarij tenentur proprio ære remittere delinquentes ad propriū tribunal.*
20 *Clarus in § finali quæst. 46. vers. & quoniam perpenditur, & declaratur.*
21 *Feudatarij quando non teneantur ad salarium Baricelli, & Biruariorum ex contraria consuetudine.*
22 *Consuetudo vim legis obtinet.*
23 *Consuetudo facit licitum quòd aliàs erat illicitum.*
24 *Consuetudo quòd vetus probauit tolleratur.*
25 *Communitas soluendo salarium Biruarijs quando dicatur sibi non præiudicasse.*
26 *Consuetudo non inducitur per actum coactè factum.*

27 *Consuetudo vt inducatur debet fieri animo consuetudinē inducēdi.*
28 *Consuetudo æstimatur ex consensu populi, scientia, & patientia eorū, qui possent expressim consentire, & contradicere.*
29 *Condictio indebiti datur vbi interuenerit vis, vel metus.*
30 *Actus factus cum clausula saluis iuribus non præiudicat.*
31 *Resseruatio iuris solum ius cōpetens conseruat, nouū autē nō inducit.*
32 *Contraria simul stare nequeunt in eodem subiecto.*
33 *Decretum factum pro certo tempore non extenditur.*
34 *Arbitrium regulariter non extenditur vltra aliud tempus primo loco determinatum.*
35 *Lex facta tempore penuriæ bladorum ea cessante cessare debet.*
36 *Paupertatis priuilegia durant pro eo tempore quo durat paupertas.*
37 *Actus quilibet mouetur à sua causa.*
38 *Causa cessante cessare debet effectus.*
39 *Solutiones salariorū facta Biruarijs per Communitatem quando non præiudicent.*
40 *Volentibus non fit iniuria.*
41 *Subditis durior status imponi non debet.*
42 *Communitas quæ soluerit salarium Biruarijs, & Baricello cum clausula sine præiuditio, an possit illud repetere.*
43 *Repetitio indebiti datur pro eo quod iussu Iudicis solutum fuit vbi causa debiti fuit examinata ab eodem Iudice.*

ARGVMENTVM.

1 Stipendium, seu salarium debitum Baricello, & Biruarijs, an per Vniuersitatem soluendum sit, an verò per Dñum Vtilē loci.
2 An vbi solutum fuerit per aliquot annos possit censeri indebitè solutum ita, vt competat repetitio, & an obstat solutio facta ex ordine Senatus Excellentissimi.

DECISIO CONSVLTIVA LXX.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



QVIA ex facto † ius oritur l. si ex plagis §. in cliuo capitolino ff. ad leg. Acquil. è re visum fuit facti speciem inferius annotare, vt inde veritas consultationis, & iurium facilius arguatur. 1

Ea igitur est series facti, & causæ pendentis coram Excellentissimo

Senatu inter Communitatem Castellatij,& Fiscum dicti Oppidi super grauamine Satellitum, de quo conqueritur Communitas, & super puncto quis teneatur ad conductionem dictorum Satellitum, & ad eorum salarij solutionem, an scilicet Communitas, an verò dictus fiscus Castellatij.

Anno 1591. munere Gubernatoris pro R. C. M. in hoc Dominio fungente Illustrissimo,& Excellentissimo D. Duce Terræ nouæ, & existente in toto Dominio penuria nota, delegatus Ill. D. Franciscus Cid, tunc ex Quæstoribus reddit. extraord. huius Dominij, fuitq; missus in prouincia Alexandrina,& delegatus à S. E. contra bladorum fraudatores; Et ad Oppidum Castellatij tranmissæ fuerunt binæ cohortes equestres ad impediendam annonæ fraudationem; Cùm autem præfatus Excellentissimus Dux Terræ nouæ intellexisset, ac commonefactus à præfato D. Quæstore Cid, quòd dictæ turmæ dictum Oppidum Castellarj vastabant, proposuit dictus Gubernator nonnulla capitula cum promissione, quòd si illa acceptata fuissent à Castellarieusibus, eaq; Executioni mitterent, dictas cohortes remouisset, inter quę capitula adest istud tenoris sequentis.

Quinto, che la Terra,& Communità sudetta pagarà vn Baricello, con dodeci Birri, che residino in essa à fine di poter essequire li atti di giustitia, come sarà bisogno, & che tutti i cappi di famiglia di detta Terra dijno sigurtà di non offendere detto Baricello,& fanti, anci, che li daranno ogni agiutto, & fauore sempre, che saranno richiesti per essequire l'offitio loro; Auuertendo, che quello diciamo del pagamento,& satisfatione che hà da dare detta Terra al Baricello, & fanti intendiamo, che habbi da durar vn biennio,& più all'arbitrio nostro, & del Senato.

Communitas prędicta coactè, & per vim, ac vt se eximeret ab hospitatione dictarum Cohortum equestrium, quæ vastabant dictũ Oppidum, acceptauit dictum Capitulum, & alia proposita, vt supra, Promisitq; dictum Baricellum, & satellites conducere, ac eis salarium persoluere ad formam dicti Capituli, prout omnia executioni misit ad vnguem, cum resseruatione tamen iurium dictæ Communitatis.

Lapso biennio, ac alio biennio, ad quod se extendit arbitrium dictum Baricellum, & satellites amplius conducere recusauit Cõmunitas, tùm quia satisfecerat promissioni coactè, & modo quo

supra factæ, tùm quia superuenit sententia Ill. Magistratus reddit. Extraord. ex mente S. Maiestatis, qua condemnatus fuit Regius Fiscus ad solutionem expensarum factarum per Communitates in custodiendis finibus huius Dominij, ne annona fraudaretur, & sic non Communitas Castellatij, sed Fiscus Regius, si non cessasset periuria, prout cessauit, tenebatur ipse satellites conducere, & eis salarium errogare iuxta dispositionem dictæ sententiæ.

Excellentissimus Senatus, cui prorsus ignotum erat, quòd conuentio modo quo supra, secuta inter dictam Communitatem, & Ill. D. Cid super conductione dictorum satellitum fuisset ad tēpus, & coactè facta, minusq; de superuenientia dictę sententiæ Magistralis, pluries mandauit Prętoribus dicti Oppidi, quòd cogere deberent dictam Communitatem ad conductionem dictorum satellitum iuxtà spontè conuenta cum dicto Ill. D. Cid, etiam sub pœnis, & mulctis Regio Fisco applicandis, Sanxitq; Excellentissimus Senatus salarium satellitum persoluendum esse non ex ære publico, sed ex condemnationibus campestribus quæ sequuntur contra damna dantes spectantibus ad Communitatem.

Pœnæ prędictę damnorum campestrium nil dictam Communitatem adiuuant, nec sunt sufficientes pro solutione mercedis vnius satellitis, ob id cùm Communitas non conduxisset dictos satellites, & salarium non persoluisset fuit condemnata in scutis 500. quos soluere coacta fuit Reg. Cam. Postmodum iussa fuit iterum atq; iterum dictos satellites conducere sub pœna scutorum mille, & eis salarium errogare ex condemnationibus contra damna dantes, quibus cùm, (vt dictum fuit) salarium, nec quidem vni satellitis persoluere posset, ad se eripiendum è pœna comminata dictū salariū sēper psoluere coacta fuit ex pecunijs publicis destinatis in solutionē mensualis & in alios vsus publicos cū vltimo exterminio dictæ Communitatis, cuius Agentes hæc omnia Excellentiss. Senatui proposuerūt, qui mandauit excitari Fiscum Castellatij & I. C. Rossignolum Auditorē Feudatarij, vt dicant si quid habent, quòd opponant contra petita nomine Communitatis, & interim declarauit Senatus Communitatem molestandam non esse ad tempus, vbi salarium dictis satellitibus nō persoluatur iuxta ordinata per Senatum; sed ex pecunijs desti-

natis in vsus publicos.

Prætensio Communitatis ea est, quòd Fiscus Castellatij teneatur ad conductionem dictorum Satellitum, & ad eis persoluendum salarium ex condemnationibus, & confiscationibus, quæ emanantur contra maleficos, vt seruat Regius Fiscus in Ciuitatibus, & locis non infeudatis, & vt seruant alij Feudatarij huius Domi nij, quòdq; salarium hucusq; solutum Fiscus Com. dicti Oppidi Castellatij teneatur restituere dictæ Communitati.

E latere Fisci, & Rossignoli Auditoris nil aliud adducitur quàm exprobatio delictorum contra Castellatienses, quos cogendos esse contendunt ad conductionem dictorum satellitum, vt Oppidanos in offitio contineant, eò magis cùm pluries hoc ordinauerit Senatus Excellentissimus.

Ex qua serie facti negotium perstringendo vera censura iuris monet nullo modo prætendere Fiscum Feudatarij Communitatem Castellatij grauari posse pro salario dictorum Baricelli, & Birua riorum ad compescendam maleficiorum audatiã, & delinquentes detinendos, quod vt planum fiat, priusquam deueniamus ad remotionem contrariorum, quorum meminit series facti, & qui bus posset insistere qui Fisci partes tuetur, è re est, vt negatiuam hanc pro Communitate firmemus in iure.

Communitatem igitur non teneri ad assignandum Dominio suo familiam ære proprio ad persequendum contumaces, & delinquentes subditos, eadem censura iuris monet, qua dicimus, hoc

2 ipsum Principis † munus esse; dicitur enim Princeps debitor

3 † Iustitiæ. Andreas de Isernia in cap. primo de milite Vasallo, qui contumax est. Afflictus decis. 265. nu. 77. & 80. citat textum in cap. Regum 23. 9. 5. cuius dictũ desumitur ex Hieremia cap. 22. vbi Dominus iubet Regi Iuda facite Iuditium, & Iustitiam, & id ipsum proprio sumptu † facere debent, ex notatis

4 per Luc. de Pæna in l. neminem Cod. de susceptor. L. x.

5 Proinde cùm Feudatarij, & † Barones Regis, & Principis personam induant in suis Terris circa Inuestita, vt scribit Carauita ritu

6 49. nu. 9. sic † debent onera Principis Inuestientis subire circa iustitiæ administrationem, vt notant scribentes ad l. Turres Cod de oper. public. quia sunt Subrogati in locum Principis, ita quòd

7 intret regula subrogatus † assumit onus eius, in cuius locum subrogatur, tam quoad commodum quàm quoad incommodum

dum l. vnica Cod. de cis legatis, & chartopa lib. 1. vbi dicunt Bartol. & cæteri scribentes, quòd obtinens locum † alterius in 8
aliquo Collegio per trãslationem, vel aliàs, sentiet commodum, & in commodum, quòd alius, in cuius locum subrogatus est, sustinuisset, & ita in terminis arguit, & concludit Capiblancus de iure, & auctoritate Baronum pragmatica decimanona num. 26. vbi dicit per Sacrum Cõsilium Neapolitanum fuisse iudicatum ad Barones † pertinere expensas ministrorum Iustitiæ. 9

Quòd, & æquitati conuenire certum est, cùm ad eundem Fiscum pertineant pœnę † pecuniariæ, mulctæ, & cõfiscationes bo- 10
norum, & cęteri fructus iurisdictionis; Vnde par est, vt ad eum pertineant † incommoda, cui spectant commoda, & emolu- 11
mentorum perceptiones, quæ hoc ideo nõ computantur inter fructus, nisi prius deducatur † id quod requiritur distribuen- 12
dum in administratione Iustitiæ, eo iure quo dicimus de cæteris fructibus bonorum stabilium deducendas esse impensas, quæ requiruntur ad eorum fructuum perceptionem l. si à Domino §. fin. ff. de petitione hæredit. l. fundus, qui dotis in fine principij. ff. famil. Ercis. & l. fructus. ff. solut. matrim. l. in Italam §. fructus eod. tit. Afflict. decis. 44. De tribus mihi occurrit nu. 32. Vbi dicit quòd tantò minores sunt † fructus, quanto maiores 13
sunt expensæ, quę sunt necessariæ ad fructuum perceptionem, sic in terminis notat idẽ Capiblancus loco citato nu. 11. & nu. 35. vbi ex Aiell. de iure ad dicit, quòd fructus † iurisdictionis, 14
& Vassallorum non debent expendi in delitijs, sed in pertinentibus ad vtilitatem publicam, & iustitiæ administrationem, & in proposito adducit multa similia, quæ descendunt ex eadem iuris decisione, vt puta Carcerum constructio, quam † ad Dominos vtiles pertinere supponitur, quod, & amplissimus hic Se- 15
natus Mediolanensis statuit die vltimo Maij 1550. publico eius diplomate, vt legitur in nouis ordinibus, & † carceratorum 16
custodia, item alimentorum prę̨statio ad commodum † car- 17
ceratorum, qui sunt inopes, vt extat decisio Afflicti 71. missio † 18
carceratorum ad locum supplicij; Remissio delinquentium ad proprium † Tribunal, & id genus reliqua. 19

Nec narratæ conclusioni obstat auctoritas Clari † eni §. fin. q. 46. 20
vers. & quoniam hoc loco, dum vult carceres debere fabricari per Ciuitates, & loca, quia respondet Capiblanc loco iã relatum.

num.

numer. 4. quòd Clarus debet intelligi de illis Ciuitatibus, & locis habentibus merum imperium, & carceres, quod autem hoc sic verum, satis probatur ex allegato ordine Senatus Excellentissimi compellente Feudatarios ad carceres construendos.

Istis sic positis non obstant ea quæ Fisci nomine deducuntur, & quę ad substantiam redacta id ipsum ius tangere videntur, quod ad
21 † consuetudinem quamdam ortam ex placito Vniuersitatis referendum venit, quasi quòd Feudatarius non teneatur salariare familiam, quando in contrarium viget consuetudo, vt annotare visus est Capiblancus in supra allegatâ pragmatica 19. nu. 37.
22 vt potè, quia in similibus consuetudo † vim legis obtineat l. venditio §. si constat. ff. communia Præd. vendit. & licitum faciat
23 † id quod illicitum erat, & tollerabile dicitur id, quod
24 vetus † consuetudo probauit l. Imperatores. ff. de pollicitatio. § Quia verò. Authen. de defensor. Ciuitat.

Namq; respondetur, nullam isto casu dari consuetudinem ad commodum Feudatarij ex pluribus.

Primò, quia, quod præstitit salarium Vniuersitas Castellatij Baricello, & Birruarijs non animo consuetudinem inducendi fecit,
25 sed ea † sola intentione, vt se redimeret ab hospitatione duarum cohortum equestrium militum, seu turmarum, qui grauissimis, ex excessiuis quodammodo impensis molesti erant, &
26 Vniuersitati, & singulis Hominibus dicti loci, quo casu quod † coacta fecit Communitas non est habile ad inducendam consuetudinem, siquidem (vt inquit Abbas in cap. final. extrà de
27 consuetudin. nu. 17.) ad eam inducendam debent fieri † eo animo, vt inducatur consuetudo, quod etiam probant notata per glos. in ver. consuetudo, prima distinct. & in vers. frustra, octaua distinct. Dec. cons. 215. in causa vertente nu. 4. æstima-
28 rur enim † consuetudo ex consensu totius populi, & scientia, ac patientia eorum, qui possent expręssim nedum consentire, sed & contradicere ad tradita in l. de quib⁹ ff. de legib. Quod cùm non possit verificari in casu nostro, quia coactè susceperat istud onus Vniuersitas prędicta, vt se eximeret à durissimo grauamine quod sustinebat, vt dictum fuit. Quare tantùm abest, vt consensus populi interuenerit, vt potius eidem competat ex edicto, quod
29 vi, metusuè † causa repetitio soluti per indebitam condictio-

nem,

nem, vt notat I C. Sceuola in l. uxori ff. de vsu, & vsufru. legat. vt infrà latius apparebit, Cùm igitur ipsa consuetudo, quæ tamē nulla est, habuerit initium coactiuum, non autem spontaneum, non est quòd Fiscus aliquod fundamentum statuat super solito, & possessione, seu quasi cōducendi satellites, eisque salariū erogandi, vt Decium in allegato consil. 215. comprobando notat Ozascus decis. pedemont. 99. Reueren. Rector Ecclesiæ nū 45.

Vel etiam, & secundo ad tollendam vim dictæ consuetudinis, & possessionis seu quasi addenda est consideratio, quòd Communitas prædicta nūmquam liberè soluit ea scilicet intentione, vt indebitam susciperet obligationem ob clausulam salutatem, sub qua Communitas se supposuit oneri conducendi Satellites saluis scilicet iuribus dictæ Communitatis, quæ proinde sicuti non est inductiua noui iuris, Felinus in cap. monasterium extra de re iudicat. Verall. decis. 319 Clausula, sine præiudicio par. prima sic † non potest allegare Fiscus, q̄ ius consuetudinarium 30 acquisiuerit, quia facta resseruatio sicuti nullum ius quærit de nouo ipsi resseruanti, sic ius primum competens † conseruat. 31 l. eleganter in principio cum ibi notatis in glos. ff. de pignorat. act. Bartol. in l. fin. ff. eodem. Ex quibus infertur Homines noluisse, quòd per eas solutiones induceretur consuetudo contraria iuribus eorum, sunt enim ad inuicem repugnantia quòd salua essent iura in eo, in quo inciderentur, quæ † proinde simul 32 stare nequeunt in eodem subiecto l. si inter me ff. de except. rei iudic. l. Pomponius § 11, in fine ff. de probat. l. Hæc verba ille aut ille ff. de verborum signif.

Insuper etiam facit, quòd illud decretum Principis tunc Gubernatoris status Mediolani non fuit perpetuum, sed temporaneum, quia declaratum fuit durare per biennium, & vlterius arbitrio S. E. & Excellentissimi Senatus; Vndè nō potest omni casu extendi vltra primum tempus indictum, & illud arbitrium tollit 33 perpetuitatem decreti, præsertim quia † non solet extendi vl- 34 trà tempus primo loco determinatum, quòd esse non dicitur vltrà aliud biennium.

Quinimò cùm fuerit factum decretum ad conseruandam vbertatem, & ad tollendam penuriam † bladorum de eo tempore 35 vigentem, vtiq; dicendum venit, quòd cessante eadem penuria euanescere debuisset ordo ille, quia præfixit, temporis tàm præ-

cisa,

cisa, quàm arbitraria pro reprimēdis fraudatoribus annonæ ob existentiam penuriam referenda venit, eodem iure quo dicim⁹ priuilegia paupertatis referenda esse ad id tempus, quo durauit paupertas l. non tantùm §. eos. ff. de excusat. tut l. certa § defi cientia ff. de muner. & honor. in terminis Sola de ædictis Anno
37 næ glos. 5 num. 10. quilibet enim actus † mouetur à sua cau
38 sa, qua cessante † silet actus, cap. cessante extrà de appellat.

Nec vim faciat Fiscus super eo, quòd Senatus Excellentissimus Mediolani sanxerit pluries ad postulationem ipsius persoluendum esse Salarium prædictum per Communitatem, quia (vt in secū do articulo dicitur) numquàm fuit cognitum per eundem am
39 plissimum Ordinem de iuribus dicti Decreti, † sed vniuersitate reticente ius suum fuerat insinuatum Homines prędictos libe rè assentisse, & semet ipsos sine plica obligasse, ad recitatam so
40 lutionem, quo casu volentibus † non dicebatur inferri iniuria l. cum donationis C. de transat. l. in summa § finali ff. de condict. indeb. l. venditor C. de rescind. vendit. & l. nemo videtur. ff. de regul. iur.

Hinc etiam dicimus, quòd ex quo Senatus Excellentissimus decreuerat salarium persoluendum fore de bannis campestribus, hoc est de pœna statutaria, quę damnum danti indicitur, vltrà damni emendationem ad eandem Communitatem pertinenti clarè iure censuit onus dicti salarij indicendum esse ei, qui commodum percipit ex pœnis, & mulctis; Verùm quia pro bannis prędictis, quid minimum exigitur, quòd nec etiam sufficit pro salario, & mercede saltuariorum, & finium custodum, sic iuri cō gruit, quod aliarum pœnarum, & fructuum Iurisdictionalium ad Feudatarium pertinentium ratio habeatur, aliàs res esset
41 ardua nimis, & grauis † subditis duriorem statum imponere & eosdem prægrauare eo onere cui lex ipsa resistit, & quòd naturalis æquitas non patitur iuxta l. secundū naturā ff. de reg. iur.

Istis sic positis secundum articulum ingrediendo numquid scilicet
42 Vniuersitati dicatur competere repetitio † salariorum hinc retrò solutorum in eam causam; & breuibus stringendo negotium, veritas est competere, licet enim solutiones factæ fuerint de mandato Principis, & iussu Excellentissimi Senatus, ita quod tamquam indebitè repeti non possint, per l. primam Cod. de condict. indeb. Attamen responsio est quòd quādo causa debiti

vel

vel indebiti examinata non fuit † in eo iuditio, in quo factum fuit præceptum, tunc datur repetitio, & cessat d. l. prima non enim habetur consideratio eo casu quod possit infringi sententia iudicis, prout diceretur vbi fuisset cognitio, sic notat ibidem Cyn. quem refert, & sequitur Bartol. in l. prima §. & parui refert nu. 9. ff. Quodui, aut clam. Et proinde cùm nulla præcesserit causæ cognitio in dicto decreto, minusq; in iussionibus factis quòd Communitas solueret, concludendum venit allegato soluto, & præceptis, non obstantibus repetitionem Vniuersitati concedendam esse, non tantùm respectu salariorum, quæ soluta fuerunt, sed etiam illi⁹ mulctæ scutorum quingentorū, & ita &c. saluo grauiori iuditio iuris, & æquitatis esse censeo &c. 43

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis
Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Feudum alienatum sine licentia domini directi ad ipsum reuertitur.*
2 *Feudum alienari non potest sine consensu domini citrà caducitatem, etiam quod melior ipsius conditio fieret.*
3 *Feudum alienatum sine consensu domini, an, & quandò ipso iure cadat in commissum.*
4 *Feudi ciuilis possessio semper remanet apud dominum.*
5 *Possessio ciuilis trahit ad se naturalem.*
6 *Feudum ad dominum reuertitur si non fuerit petita inuestitura intra debita tempora.*
7 *Feudi caducitas ad hoc vt incurratur, quæ sint probanda.*
8 *Actio sine obligatione non datur.*
9 *Feudi caducitas vt incurratur probanda est ingratitudo vasalli.*
10 *Feudi caducitas vt incurratur expedit quod vassallus sit maior annorum 13. & nu. 64.*
11 *Feudi caducitas vt incurratur ob alienationem inscio dominio factam requiritur, quod feudatarius sciens rem esse feudalem alienauerit.*
12 *Instrumentum quod non dicit, nec nos dicere debemus.*
13 *Dictio nulla est vniuersalis negatiua comprendens sub se omnes species, quæ possunt cadere sub genere enunciato.*
14 *Generalis locutio nihil intactum relinquit.*

15 *Totum qui dicit nihil excludit.*
16 *Dictio vniuersalis negatiua sic totum negat vt nihil excipiat.*
17 *Dictio vniuersalis maioris est potentiæ quam generalis.*
18 *Negatiua semper est fortior ad negandum, quàm sit affirmatiua ad affirmandum.*
19 *Feudum non dicitur vbi transfertur dominium directum, cum vtili, sed donatio.*
20 *Concessio facta alicui de pleno iure rei donatæ excludit præsumptionem feudi.*
21 *Verba pleno iure debent intelligi, tã de proprietate quã de vsufructu.*
22 *Verba pleno iure significant rem concessam esse liberam ab omni onere directi dominij.*
23 *Contraria simul stare non possunt.*
24 *Plenum ius rei datæ quando censeatur translatum.*
25 *Concessio facta de re aliqua cum facultate libere disponendi de ea vt de re propria non sonat in titulum feudi.*
26 *Feudum alienatum sine licentia domini, an cadat si emptor ignorauerit rem esse feudalem.*
27 *Culpa venditoris quando transeat in emptorem.*
28 *Exceptio debet esse de regula.*
29 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.*
30 *Rei propriæ liberum est cuiusque disponentis arbitrium.*
31 *Verbum successoribus quando iungitur cum verbo hæredibus quomodo sit intelligendum.*
32 *Verba in contractibus non debent esse superflua.*
33 *Feudũ non arguitur vbi bona possunt transire ad extraneas personas.*
34 *Iura omnia quando sunt translata datur intelligentia ẽt de directo.*
35 *Actiones directæ ciuiles, et honorariæ in materia feudali, quæ nã sint.*
36 *Verba in potentiori significatu debent intelligi.*
37 *Verba in contractibus non debent esse superflua.*
38 *Dominij appellatione id venit quod est sine diminutione.*
39 *Princeps quando censeatur transtulisse directum dominium.*
40 *Positio vnius in locum alterius quid operetur.*
41 *Vbi res est vna, & eadem, & fingitur eadem persona, non cadit diuersitas dispositionis.*
42 *Dictio vniuersalis prohibet reseruationem.*
43 *Euictio in concessione feudi regulariter non restringitur ad solum factum dantis.*

44 Clau-

44 *Clausula quod omnia contenta in contractu intelligantur ut litera iacet quid operetur.*
45 *Litera ea est quae potest legi, & videri.*
46 *Iurans per inde, ac si bona per eum recepta haberet in feudum non facit se dominum utilem rei donatae.*
47 *Verba per indè, ac si distingunt, & equiparant.*
48 *Similitudo tollit identitatem.*
49 *Similitudo est relatio aequiparantiae.*
50 *Obligans eo iure quo obligatur vassallus habẽs feudũ à domino suo non facit se feudatarium.*
51 *Illatio non fit ex diversis.*
52 *Submittens se ad penam descẽdentem ex aliquo delicto non admittit, quod delinquerit in ea specie delicti, cuius pena se submittit.*
53 *Provisio facta per contrahentes regulariter arguit cessare provisionem legis.*
54 *Vassellagium non arguit recognitionem alicuius loci in feudum.*
55 *Dictio tantum in oratione affirmativa sic affirmat illud quod ponit, ut neget omne aliud respectu rerum, & personarum.*
56 *Repetitio magis enixam voluntatem demonstrat.*
57 *Feudum ubi non est agi non potest ad caducitatem ob usu feudales.*
58 *Actore non probante reus est absoluendus.*
59 *Testes examinati parte non citata nihil probant.*
60 *Testes non iurati non probant.*
61 *Probans quem vendidisse non nocet si non apparuerit vendeptem possedisse.*
62 *Res aliena potest vendi.*
63 *Prohibitio hominis facit cessare prohibitionem legis.*
65 *Agens ad caducitatem ob alienationem debet probarẽ scientiam alienantis.*
66 *Caducitas non incurritur nisi ubi adest dolus.*
67 *Dolus probandus est per allegantem.*
68 *Successor in locum alterius habet iustam caussam ignorantiae.*
69 *Bona in dubio praesumuntur allodialia.*
70 *Fiscalis agens ad caducitatem ob alienationem debet esse cautus in probanda scientia.*
71 *Pactum personale extendi non debet.*
72 *Alienatio facta in comprehensum, & vocatum non est punibilis.*

ARGVMENTVM.

1 Donatio facta de Castro, & bonis, an sapiat naturam feudi, an simplicis donationis.

2 Quid vbi recipiens bona iurauerit fidelitatem donatori sub clausula, & verbis perinde, ac si bona ipsa in feudum habuisset, in qua plura notabilia pronunciantur.

3 Caducitas feudi an, & quando incurratur ob factam alienationem inscio domino, & non petitam inuestituram intra debita tempora.

DECISIO CONSVLTIVA LXXI.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



DVBITAT, vt audio Fiscus Regius, ac Ducatis Mediolani contra Agentes Illustrissimi, & Excellentissimi Principis de Auria in causa tertiæ partis feudi, & Vallis Stelanelli, quæ aliàs titulo donationis data fuerat Galeotto Caretto per Excellentissimum Philippum Mariam Vicecomitem Ducem Mediolani vsq; de anno 1528. ex eo quòd eadem portio feudi fuerit alienata per Io. Antonium de Caretto successorem in Alphonsum Marchionem Finarij irrequisito Domino, & nulla petita renouatione inuestituræ, & proinde supponit Fiscus iuremeritò fuisse per eum apprehensam possessionem illius quotę feudalis; Vsibus enim feudorum cauetur feudũ † alienatum sine licentia Domini directi
1 ad eundem Dominum pertinere cap. 1. §. finali. Quæ fuit prima causs. benefic. amitt. cap. 1. circa finem de prohib. feud. alienar. per Loth. & cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federicum. etiã quòd ipsius Dñi † conditio melior fieret. Ludolph. Schrad.
2 de feud. parte 8. cap. 1. nu. 49. Vbi latè ampliat regulam, & dicit huiusmodi alienationem aliqua temporis pręscriptione non iuuari, vt apud eum sub nu. 54.

Et quia ista caducitas incurritur ipso iure, vt ex iuribus præcitatis aduertit Scrad. loco relato nu. 3. quia scilicet venditor illud tradidit nulla adiecta clausula resolutiua contractus, † per quã pro
3 betur abfuisse Domini contemptum, vt plurium relatis auctoritatibus comprobat Ioannes Schonerius lib. 1. disputat. feud. 9.

Thesi

Thesi 99. & sequenti post Gram. decis. 49. nu. fin. Guid. pap. q. 163. Dec. cons. 160. & Rom. singul. 518. & ideo ex istis iure prætendit fiscus apprehensam fuisse possessionem dictæ tertię partis; Quando enim feudum ipso iure reuertitur ad Dominum ratione ciuilis possessionis, † quæ sēper Domino remanet infixa glos. in l. 1. § Quod autem, & ibi Bart. de superfic. & in l. 4. §. ex contrario de acquir. possess. Natta cons. 563. nu. 36. licitum est ei aperire sibi feudum, & propria auctoritate ingredi, quia ciuilis † possessio ad se naturalē trahit ex vi attractiua, vt arguit Octauius Zobolus in cons. 2. Quoniam pręcipua nu. 8. & infrà inter cons. Peregrin. vol. 1. 4 5

Alterum verò ius caducitatis quod metitur fiscus id est, quod neglectam renouationem inuestiturę intrà debita † tēpora arguit ex cap. 1 in principio. Quæ fuit prima causa beneficij amitt. & cap. 1. & ibi glos. per quos fiat inuestit. Guid. Pap. quest. 164. alia conclusio. Cœterum prēmissis non obstantibus veritas est Fiscum nullo iure motum fuisse ad apprehendendam possessionem dictæ tertiæ partis loci, & Vallis, Stelanelli, & proinde teneri nedùm ad illius restitutionem, verum etiam ad quoscunq; fructus ab eo die occupationis citrà tam percēptis, quàm qui percipi potuissent, ita ut Dominus illius tertię partis in iure suo redintegretur omninò. 6

Iniuriosam enim prætenditur fuisse occupationem, & apprehensionem dictæ possessionis ex pluribus, sed præcipuè ex infrascriptis, quia in materia caducitatis † adhoc, vt agi poterit p Fiscū ab eo inter cętera quatuor hæc extrema probanda erant; Quorum vno cessante cessat actio ad commissum, vt luculenter probat Guid. Pap. q. 454. in principio. 7

Primum enim requisitum est, quòd probetur per Fiscum id, de cuius agitur caducitate fuisse feudale, quia cùm feudalitas sit causa præcipuæ obligationis de non distrahendo ea cessante, nulla erit obligatio de nō vendendo, & ita non debitur actio † quæ sine obligatione non consideratur, namq; ideò dicitur matrem actionis esse obligationem l. licet §. ea obligatio ff. de Procurat. glos. rubric. institut. de iust. & iure. 8

Secundum est, vt probetur ab eodem Fisco in curia negligentia, vel quæuis ingratitudo † ex parte illius, qui Vassallus dicitur cap 1. in princip. quæ fuit prima causa benef. ammittit. 9

Ter-

10 Tertiũ, quòd ipse, qui dicitur vassallus † maior tunc fuerit anno-
rum 13. §. præterea si quis capit. 1. de prohib. feud. alien per
Federic.
11 Quartum quòd ipse talis sciuerit rem esse feudalẽ, † aut saltem
scire debuerit capit. 1. in glos. in verbo vltrà annum in princ.
Quo temp. mil. inuestit. pet. debeat; Et in terminis scientiæ
probandæ per Fiscum extat Decisio afflicti 255. habens feudum
Rusticum.
Porrò cum nihil ex istis probauerit Fiscus, nec pro veritate proba-
re potuerit, consequens est eum succumbere; Quod, vt ad ocu-
lum demonstretur; Dicimus primò non fuisse probatam qua-
litatem feudalitiam istius tertiæ partis loci, & Vallis Stellanelli,
licet enim ad hunc effectum vim fecerit super instrumento do-
nationis factę de anno 1428. 25. Iulij per Excellentissimum
tunc Philippum Mariam Anglum Mediolani Ducem Galeotto
Caretto ex eo tamen documento tantum abest, vt feudalitas
resultet, quod potius contrarium arguatur ex infrascriptis con-
siderationibus, quarum.
Prima est, quòd nullibi legitur donatum fuisse locũ, & Villã Stella-
nelli in titulum feudi, nec apparet Donatarium iure feudi eam
12 acceptasse; Vndè quod instrumentũ † non dicit, nec nos dicere
debemus Bald. in cap. per venerabilem extrà de elect. Angel. in
l. interest Cod. de solur. quem citat Curt. cons. 55.
Quinimò cùm Dux Mediolani declarauerit dedisse iure donatio-
nis nullam ob caussam reuocabilis frustrà contendit Fiscus in-
trare caducitatem in re donata ob alienationem prædictam, &
neglectam renouationem inuestiturę cùm enim dictio Nullam
13 † sit vniuersalis negatiua complectens qualcunque species
ingratitudinis, & quamuis causam ob quam posset caducitas
incurri non est quod de caducitate agatur ob eam causam
quæ intrare non potest si enim generalis loquutio verborum
14 † nihil intactum relinquit l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. Regu-
la §. finali ff. de iur. & fact. ignoran. Bald. in consilio 305.
Verba Principis numero. 2. volum. primo quem citat Crapeta
in cons. 133. Honorabilis Stephanus, ita vt procedat dictum
15 vulgare, qui † totũ dicit nihil excludit d. l. Iulianus. & L. A.
16 Procuratore Cod. Mãd. ita dictio vniuersalis negatiua † sic totũ
negat, vt omnes causas ingratitudinis amplectitur, vt nullas ex-

cipiat,

cipiat, vel admittat l. is qui ducentum §. verùm ff. de reb. dub. non solùm quia contrariorum debeat eadem disciplina censeri l. finali §. contra quoq; ff. de legat. 3. cum multis alijs, sed etiam quia dictio nullū est vniuersalis, † quę maioris est potētiæ Bart. 17
in l. si ita .ff. de auro, & arg. leg. & in l. generali §. vxori. ff. de vsufr. legat. latè Schrader. de feud. part. 10. sect. 5. nu. 71. & 72. prȩsertim quia negatiua est, de qua proinde dicim⁹ quod semper
† fortior est ad negandum, quam sit affirmatiua ad affirmandum glos. Castrens. & alij scribentes ad l. hoc genus ff. de cond. & demonstr. & isto genere argumenti vtitur in similib⁹ Crauet. in cons. 146. Respondi de iure nu. 4. volum. 1. 18

Secunda consideratio ea est, quòd Donatio sit per Ducem Mediolani non solùm de vtili, verùm etiam, & de quocumque Dominio directo quo casu non feudū, † sed donatio censetur donat. enim locum, & Vallem Stellanelli pleno iure, & ita non solùm quoad fructus quæ vtile Dominium respiciunt, sed ipsam met proprietatem, vt notant Doctores ad l. mater Cod. ad Senat. Consul. Tertijlian. Decius in cons. 468. superiori anno nu. 19
15. vbi dicit, quòd de castris per Imperatorē donatis † pleno iure, idem iudicari debet, quod de alijs bonis patrimonialibus faciunt notata per Rimin. iun. in consil. 556. Igitur in primis nu. 28. lib. 5 vbi dicit quod si concedatur res alicui pleno iure intelligitur † de proprietate, & vsufructu, habēt enim dicta verba pleno iure exclusionem cuiuscunq; diminutionis, perinde, ac si facta fuisset confessio absq; vlla reseruatione, vt in terminis notat Gratus in cons. 9. facti speciem subijciam nu. 68. lib. 20
21
1. quem in proposito sequitur Menoch. cons. 255. Quod doctè admodū nu. 3. vol. 3. inquiens ea verba † pleno iure significare rem ita concessam esse omninò liberam, non autem feudalem, & ideò habere repugnantiam, quòd bona pleno iure sint data, & quod concedens retineat penes se directum, & supremum Dominiū. Cùm igitur ista † contrarietas stare nequeat l. vbi repugnantia ff. de regul. iur. l. 1. Cod. de furt. Dec. in l. nemo ex his ff. de regul. iur. concluditur, quòd ipsa concessio resoluatur in donationem longè differentem à concessione feudali. 22
23

Quòd autem dictus locus, & vallis Stellanelli fuerit concessa, & donata per Ducem Mediolani in Galeotum de Caretto pleno iure probatur ex lectura recitatæ donationis in ea parte in qua ampliando

pliando concessionẽ Dux ipse sic loquitur; Quæ omnia cōcessa, & donata vtsup. pertinent,& spectant pręf. D. Duci pleno iure. Dū.n.cadit sens' p ea verba q pleno iure spectabāt Duci Me bona, quæ donauit Galeotto Caretto, vtiq; necessaria datur con
24 sequentia, quòd illud plenū ius † fuerit donatum, sic enim intelligenda sunt ea verba donationis,& quæ omnia concessa, & donata, vtsuprà pleno iure spectant dicto D. Duci quasi quòd interrogatus quæ nam sint ea bona quæ pleno iure spectabant eidem responderit, ea sunt, quę donationis titulo transtuli in Galeottum de Caretto.

Tertia, nec insupina quidem consideratio est, quòd in concessione, & donatione prædicta transtulit Dux in Galeotum facultatem
25 de dictis † bonis liberè disponēdi, vt de re propria per ea verba ibi ita vt idem Galeottus donatarius de eis sibi datis, concessis,& donatis, vt supra a modò liberè facere,& disponere possit, vt de re propria; Quod propriè non congruit naturæ feudorum de quibus tantùm abest, vt valeat Vassallus liberè disponere, vt potius per ipsam dispositionem ammittantur feuda cap. 2. extra de feud. cap. 1. de alienat. feud. Afflict. decis. 155. vbi dicit hoc
26 etiā † procedere si emptor ignorauerit rem feudalem, quia cul-
27 pa † venditoris transit in eum.

Et eò fortior est ista consideratio, quò in eadem parte instrumenti in qua libera transfertur per Ducem disponendi facultas fit reseruatio,& exceptio illarum obligationum, qualitatum,& conditionum, sub quibus alias duas partes tenebat Galeotus Finarij,
28 & Bardineti ad hoc enim, vt exceptio † sit de regula pro vt requirit l. Nam quod liquidè §. finali ff. de penu legata. Dyn in rubrica de regul. iur. in sexto latè scribentes in l. 1. ff. eod. cōsequens est vt dicamus non contenta in exceptuatione, & re-
29 seruatione censeri comprehensa sub regula, quia exceptio † firmat regulam in casibus non exceptuatis. Bartol. in l. Quæsitū §. Deniq; ff. de fund. instruct. las. in l. titiæ textorēs versic. Nec obstat ff. de legat. 1.

Et ita ex permissa facultate disponendi de re donata sequitur conclusio, quòd ea sit libera, & allodialis non autem feudalis, vt in terminis firmat Menoch. in iam citato cons. 25. nu. 6. & seq. vbi dicit hoc argumenti genus non subiacere alicui dubitationi post Gratū in d. cons. 91 nu. 36. præsertim, quia in casu nostro

dictam

dictū fuit vt de propria in qua sicuti liberū † cadit arbitrium disponendi l. in re mandata. ff. Mandi ita non est quòd valeat obijci de caducitate ab alienationem factam inscio Domino, & ob non petitam inuestituram. 30

Quarta consideratio, vt singula perstringam* ea est, quòd donator Dux dat ipsa bona Galeoro prædicto non solùm pro se suisque hæredibus, sed etiam pro successoribus, & ita Galeot* ea recipit. Quo casu ex veriori Doctorum sententia. Quando verbum successoribus † iungitur cum antecedenti verbo hęredibus, cadit intelligentia non solùm de hęrede, & successore vniuersali, sed etiam de singulari, sic per textum in l. fluminum §. adijcitur. ff. de damn. infect. notat Alex. in cons. 193. ex themate pręmisso nu. 1. lib. 2. aliàs illud verbum † successoribus staret superfluū quod non est dicendum per cap. si Papa de priuileg. in sexto, & l. si quando ff. de legat. 2. 31 32

Porrò si sic donando, & donata recipiendo voluerunt contrahentes quòd hæc bona possent transire in extraneos personas, vt infertur ex titulo singularis successionis, certum est, quòd eadem bona in allodium † potiusquam in feudum censeantur translata, quod regulariter ad extraneas personas non transmittitur cap. 1. de feud. non habente propr. nar feud. & ibi notant Feudistę, sic etiam arguit Menoch. in sępius allegato cons. 255. num. 4. 33

Quinta consideratio insurgit, quod Dux Mediolani in donatione transtulit omnia iura † in dictum Galeotiū quo casu iura etiā directa censentur translata, virtute illius dictionis vniuersalis omnia qui enim, vt dictum fuit suprà, totum dicit nihil excludit tantò magis quod vlterius progrediendo dicit Dux remisisse omnes actiones, & rationes, vtiles & directas reales, & personales atque mixtus, ac etiam honorarias, & ciuiles ipsi D. Duci Cameræq; suæ competentes, & pertinentes, & competituras, contrà quaslibet personas res, & bona quæ exinde, & ob id quouis modo tenerentur faciendo eundem Galeotum procuratorem in rem propriam Porrò si directę † ciuiles, & honorarię actiones illæ sunt quæ in materia feudi ad Dominum supremum, & directum pertinent, vt notant scribentes in Prælud. feud. claredatur intelligi, quòd nihil omnino Dux sibi reseruauerit, quod ad dominium directum valeat pertinere, sustinetur enim cessio huiusmodi, vt notat Bart. in l. per diuersas nu. 22. ff. mandati. 34 35

Directa enim actio ea est, quæ inhæret ossibus Domini directi, in quem scilicet verba legis feudalis vbi daretur feudum dirrigunt actionem, vt notant Doctores ad l. actionum genera. ff. de action. & obligat.
Ciuilis itidem ea est per quã Dominus directus vti proprietarius agere potest ratione ciuilis possessionis, vt not. Bald. in cap. 1. §. similiter de lege Corradi, Honoraria similiter ea est; quę eidem dominio competit ratione sui dominij. Quæ proinde omnes cũ cessę fuerint id ipsum argumẽtum præstant, quòd Dominus voluerit semetipsum spoliare retẽtione proprietatis, & dominij directi, vt pariter arguit Menoch. d. cons. 255. nu. 5.
Quòd eo mihi probatur efficacius, quò idem Dux in ipsa donatione sic declarauit per ea verba ibi, & qui D. Dux, volens transferre dominium, & possessionem prædictorum superius donatorum. Et ministerio suo prædictum Galeotum facere possessorem, & Dominũ ipsorum bonorũ, constituit se bona ipsa tenere, & possidere nomine præfati Galeoti. Quo sic constituto idem D. Dux illis Dominio, & possessioni illico renunciauit, & renunciat, & se absentem exinde fecit, & facit, ac ipsum dominium ipsamq; possessionem in eundem præsentem, & acceptantem transtulit, deseruit, & dereliquit, ac trãsfert deserit, & derelinquit, si igitur voluit abdicare à se dominium, quod de directo debet intelligi,
36 vel quia verba in potentiori significatũ † debent intelligi §. ius autem ciuile institut. de iur. nat. gent. & ciuil. l. 1. §. Qui in perpetuum. ff. si ager. vectig. & l. Quæritur. ff. de stat. homin. vel quia ob adiunctum verbum possessionem, noluerunt contrahentes sentire de alio dominio, quã de superiori, & sic directo, quia
37 verba in contractibus † non debent esse superflua. Alex. in d. cons. 193. nu. 1. Ias. in l. fin. in fine. ff. Quod quisq; iur. Dec. in cap. Pastoralis in principio extrà de appellat. & tandem in terminis extat decisio quòd appellatione Dominij † absolute in-
38 telligitur sine diminutione, Bald. in l. fęminæ §. illud in fine. Cod de secund. nupt. quem refert, & sequitur Dec. cons. 498. Viso casu nu. 9. & post eum Rimin iun. cons. 300. in præsenti caussa nu 18. vol. 3. vbi dicit, quod Dominiũ sine aliquo adiuncto est plena proprietas, cũ alienandi potentia, & respondet ad
39 obiectũ, ꝙ Princeps non † censeatur in dubio transtulisse dire ctũ dominiũ per l. primã in §. 1. ff si Ager. vectig. vt per eũ. ad 19.

Quinta

Quinta consideratio ad præmissorum comprobationem accedit, quòd idem Galeotus ab ipso Duce ponitur † in locum ius, & 40
statum eiusdem Ducis, quo casu sicuti Dux bona ipsa habebat libera, & absoluta ab omni seruitute & onere feudali. Ita videtur dicendum quod libera transmiserit Dux, & pro talibus acceperit Galeotus, positio enim facta in primum locum impedit diuersitatem argui inter positum, & ponentem, cum sit vna, & eadem res. Itemq; censeatur † vna, & eadem persona, ad notata 41
in l. iam hoc iure. ff. ad trebell.

Cuius rei dictum efficacius est, ex eo, quòd declarando Dux in quibus censeatur succedere Galeotus in locum ius, & statum suũ adierit clausulam † vniuersalem per omnia, quæ prohiberre- 42
seruationem etiam in minimo, ex vi dictionis vniuersalis, vt dictum fuit.

Sexta consideratio est, quòd noluit Dux promittere de euictione nisi pro dato, & facto suo tantum, quo casu non est verisimile, quòd si Galeotus voluisset se & successores suos obligare ad seruitia feudalia restrinxisset euictionem ad factum dantis, cum regulariter Dominus † feudi teneatur Va ffallo de euictione vl- 43
trà factum suum, vt in capit. 1. de inuestitura de re alien. fact. Schrad. de feud. parte 5. cap. 6. nu. 5. & 6. præsertim, quia plura onera imposita sunt per Ducẽ cõtẽplatione dictę donationis.

Septima consideratio cadit ex eo, quòd præfatus Dux expresse cauit in dicta donatione, quod obseruentur, & teneant † omnia in- 44
hibi contenta prout ad litteram iacent, quo casu sicuti littera nullam mentionem facit de feudo sed de donatione ita cõgruit quod donatio prædicta stet in puris terminis donationis, non autem feudi littera enim in subiecta materia ea est quæ † po- 45
test legi, & videri l. 1. §. legi. ff. de his quæ in testam. delent. Alba cons. 770. Proponitur in facto nu. 23. & seq. Vnde sonus illius litteræ, qui resoluitur in donationem non intelligitur de feudali concessione.

Octaua consideratio descendit ex eo quòd idem Galeotus, (& ad hoc aduertatur quęso, quia vehemens est deductio,) dum iurat fidelitatem Domino Duci, non dicit iurare virtute loci Stellanelli in feudum habiti, sed dicit, perindè iurare, & se obligare, ac si dicta bona donata habuisset ab ipso Domino Duce in feudum, quæ verba distinguunt, & æquiparant Bart. in l. 1.

ff. de receptar. per l citatio §. penultimo. ff. de Alim. & cib. legat. & in l. Sacrilegij ff ad leg. pecul. Angel. in l. sed, & si lege §. perinde ff. de Pet. hęred. En igitur quòd similitudo adiecta tollit identitatem, quia in similibus semper cadit differentia in aliquo licet in plurimis datur conuenientia. Bald. in l Curatoris vers. tertia conclusio. Cod. de negot gest. Angel. in l. de quibus ff de legib. & hùc confert. vulgare dictum quod nullum simile est idem. Quare satis apte dicitur ex D. Thoma prima parte q.
46 4. artic. 3 Quod similitudo † est relatio ęquiparantię, & ex Boetio in Topica Tulij, similitudo est rerum differentium eadē comparatio, & Bald. in l. 1. in princ. ff de iustit. & iure ait, quod similitudo est recta aduptatio, quando fit processus ab vno particulari ad aliud particulare per aliquid quod est vtrique cōmune, vt sacramentū fidelitatis in feudo, cui æquiparatur iuramētū fidelitatis, quod pręstitit Galeotus de quo cum fuerit dictum eum iurare perinde, ac si habuisset bona ipsa in feudum, vtique datur intelligi quod in feudum non habuerit. Vnde potest in-
47 ferri quod licet voluerit Galeotus obligari † eo iure quo obligatur Vassallus ratione feudi, non tamen voluit bona ipsa iure feudi habere, & ideo cum ista sint diuersa non est quod ab vno
48 ad † aliud possit fieri illatio l. Papinianus exuli. ff. de minor.

Nona insuper consideratio cadit ex eo, quòd in casum obseruantię promissorum ab eo subijcit se Galeotus tali, vel simili Pœnę quā incurreret Vassallus contrafaciens Domino suo. Porrò si huiusmodi concessio sonaret in titulum feudi superuacanea fuisset obligatio quam fecit ad similem pænam. Vnde cum aliud sit
49 submittere † se ad pœnam descendentem ex capite inobseruantiæ talis contractus, & aliud declarare quod talem contractū fecerit non tantum cessat argumentatio, quæ posset inferri ex pœna, sed sequitur discrepantia vnius contractus ab alio.

Quod etiam probari posse crediderim ex eo quòd pacti fuerint donator Dux, & donatarius de Cerreto, quòd in casum inobseruantiæ, haberetur donatio pro reuocata, cum enim non detur reuo-
50 catio † feudi ob caussam ingratitudinis, sed ammissio iuris, & vtilis dominij domino Volente, præsertim in casu factæ alienationis inscio Domino, & non petitæ inuestituræ, consequens est, vt voluerit Dux sibi prouidere per pactum reuocandę dona-

tionis

tionis, quia scilicet eo casu lex ipsa non prouiderat.

Nec præmissis obstare videtur, quod idem Galeotus iurauerit plenissimum Vassallaggium, vt in dicto instrumento donationis, quia respondetur duobus modis.

Primo quod Vassallagium non arguit recognitionem dictæ terræ loci, & vallis Stellanelli in feudum † sed personam ipsius Galeoti tantum. 54

Secundo quod illud Vassallagium, & subiectionem fecit Galeotus dicto Duci Philippo Mariæ, & non descendentibus, nec successoribus in Ducatu Mediolani, quod probant expressè verba illa, ipsi Domino Duci tantùm, habet enim ea dictio tantum † vim 55 vt posita in oratione affirmatiua affirmet illud quod ponit, & neget omne aliud respectu rerum, & personarum, vt scribit caputaquen. decis. 148. nu. 6. parte 3.

Ad cuius rei comprobationem facit, quod paulo infrà hoc idem repetit † Galeotus pro maiori demonstratione voluntatis suæ 56 iuxta l. Balista ff. ad Senatuscon sult. Trebell. vt patet ibi, & hæc omnia quantum ad ipsum D. Ducem præsentem donec aget in humanis.

Insuper etiam facit quòd filijs, eiusdem Domini Ducis non præstat iuramentum fidelitatis, sed adhærentiæ, & confœderationis faciendo se inimicum inimicorum, & amicorum amicum, promittens quodcunq; iuuamen, vel cum persona, vel cum rebus, vt inibi est videre.

In tantum quòd vbi potuisset censeri feudum ex capite iuramenti fidelitatis, quod tamen omnino negatur illud ipsum fuisset tantum pro vita Ducis, qui donauerat.

Constito igitur ex præmissis locum, & vallem Stellanelii non feudalem certum est non posse agi ex natura † feudi ad caducitatem ob eam alienationem, quàm vsus feudales prohibent, minusq; ob non petitam inuestituram. 57

Rursus etiam vbi daretur feudum, adhùc fiscus careret actione, quia ex parte eius non probatur culpa, vel negligentia eius quem supponit Fiscus fuisse Vassallum, nam quod dicitur de alienatione facta per Io. Antonium de Carreto in Marchionem Finarij Alfonsū nullibi probatur. Vndè potest obijci quòd Fiscus deficit sibi in salutaribus, & succedit regula, quòd actore non probante Reus debet absolui, etiam quod reus nihil præstiterit l. Qui accusare

cusare

culare Cod. de edendo.

Nec fiat vis super eo, quod dicitur constare ex quibusdam presuppositis, informationibus, vt Fiscus vociferat descriptis à nonnullis testibus, quia respondetur, quod si verum est diligenter
59 ipsorum dicta ponderanda erunt, & primò vtrum fuerint testes recepti parte citata, quia alias non probarent cap. In nomine Domini extrà de testib. & l. si quando Cod. eod. vel etiam vtrū
60 fuerint † iurati, quia sine iuramento non probant l. iusiurandi Cod. de testibus Bart. in l. si duo Patroni §. idem Iulianus. ff.
61 de iureiur. vel etiā quid ipsi † concludant circa eam alienationem quæ posset esse culpabilis. Dicere enim quod quis vendidit bona Stellanelli non sufficit nisi prius appareat alienantem posse disse iure feudi, vt infrà latius demonstrabitur, siquidem datur
62 casus, quod quis † rem alienam vendat, vt notatur in l. 2. ff. de except. rei vend. & per Boer. decis. 23. nu. 13. Pet. de Benintend. decis. 48. Ioseph. Ludouic. decis. lucens. 3. vltrà quòd etiam stante pacto factō super alienationis prohibitione, non potest
63 agi ex prohibitione per usus feudales inducta, sed ex † prohibitione hominis de quà infrà nu. 70. quæ facit cessare prohibitionem legis l. marttus Cod. de procur. & l. si cū dotē ff. sol. matr. rtio loco principali dicitur nihil probari per Fiscum circa ætatem illius Io. Antonij, qui præsupponitur alienasse feudum necesse enim fuerat ad obtinendam caducitatem bonorum, ubi constaret esse feudalia ob alienationem factam irrequisito Do-
64 mino probare q. esset alienans maior annis 13. † ut superius dictum fuit nu. 10. proindè cum istud requisitum non fuerit probatum ex parte Fisci, ut requirebatur iuxta tradita per Guid. Pap d. q. 454. cessat omnis actio.

Quarto dicitur ex alienatione tunc demum posse Fiscum obtinere si probatum fuerit alienationem factam fuisse ab eo, qui sciebat bona alienata esse feudalia. Quando enim Vassallus alienat rem feudalem ignoranter eam non ammittit, quia in omnibus alie-
65 nationibus in quibus † alienās cadit à iure suo subauditur hoc procedere insciente vt aduertit Cassan in consuetud. Burgund. tit. des Fiedz §. 8. glos. 6. nu. 15. Idem Guid. Pap loco citato, & in q. 165. Ias cons. 64. lib. 3. & Paris. cons. 86. lib. 4.

Ratio autem ea dicitur esse, quia dolus alienantis idest contemptus
66 domini directi requiritur, sine † quo cessat caducitas §. Quo-

niam

niam inter de prohib. feud. alienat. sic ex Marsil 53. 62. & 124.
num. 10. Crauet. consil. 151. num. 18. & 142. nu. 17. ac Dec.
consil. 144 num. 6. Socin. consil. 66. lib. 3. & Socin. iun. cons.
115. num. 14. lib. 2. notat Thesaur. decis pedem. 227. nu. 6.
Proinde cùm iste contemptus sit fundamentum intentionis Fisci
sine quo non, meritò dicitur non posse eum prętendere feudi ca-
ducitatem, nisi prius probauerit dolum † & contemptum iux 67
ta l. ei qui dc probat. & l. actor. quod asseuerat C. eod. præser-
tim in casu nostro, in quo dato nunquam tamen admisso, quòd
in feudum tenuerit ille Io. Antonius dicta bona illud omni casu
habebat, vt successor maiorum suorum in quo propterea † 68
iusta cadit caussa ignorandi feudalitatem dictorum bonorum,
vt notant scribentes ad l. Qui in Alterius, & ibi Cagnol. num. 5.
ff. de reg. iur. præcipuè quia in dubio bona præsumuntur † al- 69
lodialia per l. Altius Cod. de seruit. & aq quod probat idem.
Thesaur. loco citato num 2. vbi opportunè concludit, cum In-
cob. de Sancto Georg. quod Aduocati Fiscales † debent esse 70
cauti in proponenda scientia Rei feudalis.

Quicquid igitur sit ratione actionis descendentis ex lege feudali, id ipsum certum est, nullum ius stare pro Fisco. Eundemq; propterea condemnandum fore ad restitutionem bonorum cum expensis, & fructibus prout suprà dictum fuit.

Nec prædictæ conclusioni debet obstare, q Fiscus possit agere Præscriptis verbis, & ex pacto resolutiuo donationis ob alienationē factā de bonis donatis contrà pactionē initam inter Ducem, & donatariū. Nāq; si perpendūtur sedulò dicta verba nihil officiūt. Pactum enim illud est, quod sequens forma verborum indicat ibi. Hoc etiam specialiter acto, & per pactum solemni stipulatione Vallatum conuento quod prædictus Galeotus, & hæredes sui prædicta cōcessa, & donata vt suprà non possint alienare quouis modo, absque licentia ipsius D. Ducis, & filiorum vel. & prout s.

Substantialiter ideo considerando pactum dicimus ex parte Galeo-
ti promissionē de non alienando restringi ad eius personam tā-
tum, & hæredes suos ex parte Ducis licentiam ad eiusdem Ducis
dumtaxat, & filiorum sunt enim verba † pactionis satis præci- 71
sa quæ extendi non debent, quia personalia sunt directa scilicet
in Galeotū, & hęredes, qui solū prohibentur Curtiū iun. in cons.
223. Nobilis uir nu. 43. vol. 2. & respectu licentię ad ipsū Ducē.

Modo

Modo sic in facti specie nec Galeotus alienauit nec hæredes sui. Quod autem Galeotus non alienauerit probat Fiscus quia supponit alienationem factam fuisse per quendam Io. Antonium Carretum, quam tamen certum est non fuisse hæredem Galeoti cum habuerit filios, & descendentes hæredes non transuersales. Porrò si Galeotus nec hæredes sui alienarunt, vtiq; ex pacto minime potest agi.

Quinimò si Galeotus primo loco alienauit partem dictæ vallis, & loci Stellanelli cū licentia dicti Ducis qui ministerio eius commissarij consensit dictam partem distrahi non potest censeri per Fiscum quod ab hæredibus Galeoti facta fuerit alienatio.

Demum si de non impetrata licentia quæstio erit cum ipsa sit restringenda ad ipsum Ducem, & ad filios eius, nec probauerit Fiscus quod tempore quo supponit alienationem factam fuisse, viuere vel Ducem ipsum vel filios eius, & quidem legitimos seu legitimatos, à quibus exquirēda erat licentia ob verba vt supra, & vt suprà quę sicuti cessat ita nō datur actio, nec debet audiri Fiscus tan q̄ succūbens in eo quòd intentionis suę fundamentū est.

Vlterius addendum est, quòd si vera fuit alienatio, quam supponit Fiscus, de qua tamen idem iudicandum est, quod de non obstantis L. Duo sunt Titij. ff. de testam. tut. cum plerique 292. adhuc nulla caducitas potest considerari, quia omni casu venirent bona ipsa in Alphonsum Marchionem Finarij descendentem ex linea † dicti Galeoti, quem vna cum descendentibus

73 suis Dux ipse honorauerat titulo donationis vt patet ex verbis dictæ donationis ibi, quòd dictus Galeotus, & sui hęredes quorum nomine is Alphonsus Finarij Marchio venit de quo agitur, non renuntiabunt nec renunciare possint huic donationi ipsi Galeoto factæ. Et isto casu succederet cōmunis cōclusio seu distarū alianationē feudi non esse prohibitā inter cōpræhensos, & vocatos in inuestitura, quia non uidetur interesse Dñi, qui totā illā familiā ex primo acquirente descendentē elegit, & tamq̄ Vassall. habuit c. 1. de alienat. feud. pater. & ibi scribēres Henric. Rosent. in synop. feud. cap. 9. conclus 52. nu. 8. & 15. ubi in apostill. plures auctoritates adducit, & ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

SVM-

IESVS MARIA.

SVMMARIVM.

1 *Feudum alienari non potest sine licentia domini.*
2 *Feudum Stelanelli, quàm originem habuerit.*
3 *Instrumentorū probatio melior est quacumq; probatione in antiquis.*
4 *Inuestitura regulariter attendi debet in feudis nō successionis natura.*
5 *Inuestitura pactum lex est.*
6 *Verba dedit concessit, & transtulit in inuestituris opposita non congruunt natura feudorum.*
7 *Verba pro se suisq; hæredibus, & successoribus faciunt feudum hæreditarium.*
8 *Hæredis appellatione, quod venit, successoris etiam appellatione venire dicitur.*
9 *Verba dominium, & possessionem transtulit si fuerint posita in inuestitura non arguunt feudum.*
10 *Pleno iure si quid datum fuit non intelligitur feudaliter concessum.*
11 *Donationis titulus expressus in inuestitura remouet præsumptionem feudi.*
12 *Alienandi licentia si fuerit in inuestitura cōcessa intelligitur remissa qualitas feudalis.*
13 *Casum legis vbi habemus cessat omnis dubitatio.*
14 *Clausula, & quibus dederit quid operetur in inuestitura.*
15 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa sub verbis, & quibus dederit transit ad extraneos hæredes etiam ab intestato.*
16 *Clausula ita ut possit sicut de re propria disponere remouet præsumptionem feudi.*
17 *Coniuncta magis operantur quam simplicia.*
18 *Duæ rationes magis stringunt quàm vna.*
19 *Verbum nullum censetur appositum in dispositione hominis sine virtute operandi, & nu. 24.*
20 *Beneficia Principum amplianda sunt non restringenda.*
21 *Dictio perinde denotat similitudinem.*
22 *Extensio de persona ad personam regulariter est prohibita.*
23 *Actus non operantur vltra intentionem agentium.*
24 *Personale quod est personam non egreditur.*

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



REGIA, & Ducalis Camera Mediolani prætendit esse eidem deuolutam terriam partem pro indiuiso vallis, & loci Stelanelli, cuius possessionem ea de causa apprehendit vsq; de anno 1567. & adhùc retinet; causam autem dictæ deuolutionis prętendit esse, quia cum Philippus Maria Dux Mediolani de anno 1428. donauerit Galeoto de Carreto dictā vallem Stelanelli, vnà cum tertia parte Finarij, & Bardineti, ipse Galeotus tamquam donatarius Ducis Mediolani donauit tertiā partem dictæ vallis eodem anno (subsequente consensu ipsiusmet Ducis) Pirrho, Georgio, Iacobo, & Carolo eius nepotibus ex Henrico fratre, qui, & aliqui alij eorum successores illam recognouerunt ab aliquibus Mediolani Ducibus respectiuè, & postea Io. Antonius de Carreto illorum successor in dicta tertia parte illam vendidit Alphonso. Marchioni Finarij absque
1 † licentia, nec consensu suę Regiæ Maiestatis Ducis Mediolani,

Vndè videtur rectè fundatum ius dictæ Regiæ, & Ducalis Cameræ quoad pretensam deuolutionem ob deffectum, & culpā alienationis factæ irrequisito Domino, & ideo iustificata etiam apprehensio dictæ possessionis.

Quibus tamen non obstantibus arbitror non esse dubium, quod omni iure dicta tertia pars Stelanelli non est de iure deuoluta, nec potuit Regia, & Ducalis Camera illius possessionem occupare, & est omnino restituenda cum fructibus decursis à die occupationis, & decurrendis vsque ad realem restitutionem Illustrissimo, ac Excellentissimo Principi Auria hæredi vltimi Marchionis Finarij de domo Carreta, vt clarè probatur ex sequentibus.

Et pro clariori omnium intelligentia tàm circa veritatem facti, quàm iuris facio tres articulos principales. In primo ostendam originem, & qualitates dictæ vallis, & quo iure fuerit semper possessa à dicta domo Carreta, & quomodo peruenerit ad Duces Mediolani, & quod ius in illam habuerint, & modo in eius tertia parte habeat Regia, & Ducalis Camera.

In secundo articulo firmabo rationibus, & fundamentis iuridicis conclusiones de quibus supra in fauorem Illustrissimi, & Excellentissimi Principis. Et in tertio articulo respondebo in specie omnibus in contrarium oppositis.

Primus Articulus.

PRimo præsupponitur verum esse in facto quod Finarium, Stelanellum, cæteraq; omnia loca olim possessa à Marchionibus de Cerreto dependent, ac proueniunt, habentq; suū primordialē titulū, & 1° à donatione facta p Imperatorē Otthonē Marchioni Alderamo de Saxonia de anno 967. cū clausulis pro se, & suis hæredibus, & cui dederit, cōcedimus, donamus, & & largimur, & sicut hucusq; iure Regni nostri, & dominio subduntur in eum omninò transfundantur, & bona sic donata fuerunt omnes ille Curtes in diuersis locis consistentes à flumine Tanagri (quod hodie dempta ego Tanarum dicimus) ad flumen Vrbanj (quod alio breuiori vocabulo Vrbs dicebatur, & modo dicitur Vrba, siue lorba, & est fluuius liguriæ ex Apenino cadēs in Burmidam, apud Alexandriam delatus (& littus ma-

ris. Dictus autem Tanarus est notissimum flumen liguriæ maximum ex Alpibus maritimis in Comitatum Tende profluens primum in Ortum, deinde in septentrionem, rursus in ortum donec Pado apud Augustam Batianorum commiscetur vt dicit frater Philippus Ferrarius in suo Epitome Geografico sub nominibus dictorum fluminum, intra quos confines horum duorum fluminum, & littus maris esse comprehensum, & inclusum Stelanellum in compertio, & sine dubio est.

Post dictam Otthonis donationem Marchiones de Carreto qui à dicto Marchione Alderamo descendunt, siue ab eius successoribus causam habent, possederunt dictas eorum terras, & iurisdictiones † tamquam bona allodialia, & libera, & non feudalia, disponendo de illis ad libitum sine alicuius superioris Domini Inuestitura, recognitione, nec licentia vsq; ad annum 1355. in quo cum Marchiones de Carreto huius temporis haberent inter se maximam litem, & differentiam super quodam prælegato de toto Marchionatu Finarij facto per Antonium de Carreto in fauorem alterius Antonij ex primo filio prædefuncto pro quo consuluit Albericus insignis horum temporum Iurisconsultus (vt ipsemet dicit in locis citatis infra num. 15. vers. eamdem conclusionem.) Vnus ex eis nomine Alerami de Carreto perijt sub falsis precibus, & obtinuit subreptitiè, & obreptitiè quamdam inuestituram partis finalis quam ipse prætendebat ab Imperatore Carolo Quatto, quæ inuestitura nullius est considerationis, nec momenti, quia est ipso iure nulla, & nullum habuit effectum ideo ipsemet qui illam obtinuit, ea non est vsus imo (illa suppressa) partes litigantes se concordarunt, & vnusquisq; eorum cum suis descendentibus posiderunt eadem loca prout ante dictam litem disponendo de eis liberè, vt solebant.

Postea Philippus Maria Dux Mediolani per aliquot annos ante annum 1421. adeo persecutus est armis Rempublicam Genuen. adiuutus à quodam G. C. rebelle ipsius Reipublicæ, vt tandem illam in dicto anno occupauerit cum tota ditione, eiusq; arcibus, & quia (vt refert Vbertus folieta in sua Eleganti Historia Genuensi illius anni) curas ad illud dominium stabili possessione firmandum extendere cepit, nullam aliã expeditionem viam inibat, consilia ad effectum perducendi, qua vires

pau-

paulatim detrahendo, Genuenses priuatim, & publicè enerуare, facile enim fore exsangues, & eiectos subigere, quam rem facere dupliciter aggressus est. Oppida, & Castella ditionis Genuēsis à Republica abstracta leuibus de causis largiendo ac lenium, ac continuum bellum inter illos alendos Septimus, & sic vtroque medio vsus est: quoad dictos de Carreto, eo tempore subditos indubitatos dictæ Reipublicæ, quia de anno 428. abstulit à Georgio, qui tuebatur partes Reipublicæ tertiam partem Finarij, & Bardineti, ac Vallem Stelanelli, quam possidebat, declarando illum eius rebellem; de omnibusque fecit dictam donationem Galeoto eius sequaci, quo vnico facto abstulit dicta loca Reipublicæ tunc subiecta ab eius fideli Vassallo, & dedit rebelli, simulque accreuit inimicitias inter ipsos de Carreto, vnde successit postea quod expulso per Genuenses dicto Duce Philippo Maria recuperataque eorum libertate cum Arcibus, ipsi oppugnarunt, & combusserunt finarium, aliasque terras possessas per dictum Galeotum rebellem, licet postea illas recuperauerit cum auxilijs eiusdem Ducis eius amici, vt referunt horum temporum Historiæ maximè Episcopus Nebiensis in suis Historijs Genuæ in diuersis locis, & frater Leandrus Albertus in eius libro intitulato Descrittione d. Italia fol. 12. 161. Finaro Castello fù già rouinato da Genouesi hauendone Scacciato la famiglia Illustre de Carreti per hauer dato fauore Galeotto Marchese del detto à Filippo Maria Visconte Duca di Milano contra loro, Ben è vero che doppoi ritornorno nella Signoria, aiutandoli detto Duca. Et non memini me legisse, neque etiam in Historijs Mediolani, nec audiuisse ab aliquo quod ante dictum annum 1428. aliquis Dux Mediolani vllum vnquam ius habuerit, nec prætenderit in dictis locis à Duce Philippo Maria confiscatis, & donatis eo anno quo Genuam dominabatur. Vnde cum (vltra translationem dominij vtilis, & directi in donatarium) amisserit dictum Genuense dominium, amisisset etiam in consequentiam ius ab illo dependens super dictis locis donatis si aliquod ei superesset.

Post dictam donationem in eodem anno 1428. dictus Galeotus donauit quatuor eius Nepotibus de eadem domo tertiam partẽ Stelanelli (de qua modo agimus) subsequente consensu eiusdem Ducis, eodem modo quo sibi donatus fuit totus ille locus, qui

donatarij, & aliqui ex eorum successoribus in dicta tertia parte, fecerunt aliquas recognitiones versus dictam Ducalem Cameră in diuersis temporibus respectiuè, quarum vltima fuit de anno 1539. (de quarum tenore non loquor quia nullam earum potui videre) & de anno 1563. siue 64. prætendit Regia Ducalis Camera, quòd Antonius de Carreto filius Pirrhi vendidit Marchioni Alphonso Secundo dictam tertiam partem Stelanelli sine licentia Suæ Regiæ Maiestatis, vnde prætendit esse deuolută, cum præcesserit à dicta Ducali Camera per dictam donationem anni 1428. & cum sint in eius fauorem dictæ subsequentes recognitiones in quibus fundata est dicta prætensio quia circa reliqua contenta in dicta donatione quæ sunt reliquæ duæ partes Stelanelli, & tertia pars finarij, & Bardineti, nunquă postea fuerunt pro eis factæ aliquæ recognitiones, nec Ducalis Camera illas perijt, nec aliquam aliam prætensionem habuit, contra illarum possessores in annis 185 præteritis a dicta donatione citrà, Imo quia quando de anno 1569. dictus Commissarius Regiæ Cameræ appræhendit possessionem dictę tertię partis Stelanelli ob dictam prætensam deuolutionem occupauit etiă alias duas partes quæ postea de voto Regij Senatus, & supremi Consilij Italiæ, & mandato Regio, præcedente causæ cognitione fuerunt liberæ relaxatę dicto Excellentiss. Principi, licet ipse in actu restitutionis vt morem gereret Regijs Ministris hoc petentibus, & seruiret Regiæ Maiestati, prout sęper fecerunt Principes sui antecessores eius deuotissimi, & fidelissimi renouauit adhærent à & racomandationem, quam Alphonsus Marchio Finarij de anno 1484 fecit cũ Duce Mediolani pro dictis duabus tertijs partibus Stelanelli ab eo possessis. Modò cum circa dictam tertiam partem, cuius possessio fuit (vt dixi) apprehensa nulla fuerit sententia nec causæ cognitio quæritur de mandato Regio, quid sit de iure determinandum.

Secundus Articulus.

HIS sic in facto præsuppositis, (quæ omnia sunt verissima) in hoc secundo articulo probabo Deodante, quòd dicta tertia pars Stelanelli (quia de alijs duabus partibus iàm non est tractădum ex prædictis) non est de iure deuoluta, nec potuit Reg. &

Ducali

Ducalis Camera occupare illius possessionem quæ est omnino restituenda Excellentiss. Principi cum fructibus decursis, & decurrentis vsq; ad effectualem restitutionem, vt factum fuit de alijs duabus partibus, quod probatur ex sequentibus.

Primo probatur ex tenore, & verbis expressis ipsiusmet instrumenti donationis factæ per Philippum Mariam Ducem Galeoto de Carreto de anno 1428. principale fundamentū Regię Camerę super loco Stelanelli. Nàm in factis † antiquis nulla est melior probatio, quam instrumentorum tex. est. not. & ibi Bal. in l. Cellus ff. de probat. & in c. cū causam ex. cod. tit. Roder. Suarez alleg. 6. nu. 11. & Borgnin. Caualc. decis. 36. num. 192. & 194. cum seq. Late Bursat. cons. 378 nu. 88. 89. lib. 3. 3

Et tenor concessionis, siue inuestiturę regulariter attenditur etiam posthabita † natura successionis, & ommissa cōsuetudine feudorum, & præponderata propria natura illius feudi, de quo agitur cap. 1. de feu. non hab. prop. nat. feudi cap. 1. de fratr. de no. benef inuest. cap. 1. in fin. de duob. fratr. a capit. inuest. vbi feudistæ omnes Bal. in præludijs feudorum distinc. 4. vers. Porrò, & in l. 1. vers. sed, & si quis C. de lat. liber. tol. & Curt. sen. in tract. de feudis par. 1. q. 6. vers. postremò ibi in feudis enim & vndique consulentes. 4

Et sicut verba contractus inspici debent ad denotandum contract' speciem, ita & inuestituræ, ac concessionis tenor, & verba diligenter perpendenda sunt, vt dicit Tiber. Decian. cons. 58. nu. 25. lib. 2. post alios ibi citatos.

Contractus enim ex conuentione legem accipiunt l. 1. §. si conuenerit ff. depositi cum similibus. Et pacta insolita, & exorbitantia possunt apponi in inuestituris, & sunt seruanda §. præterea quid sit inuest. vbi feudistæ Sigism. Lofred. cons. 54 num. 11. Mand. Alba cons. 755. nu. 2. lib. 4. vbi alios citat imò pactum inuestituræ, † siue concessionis est non solum pactum, sed lex vt inquit Bal. in l. quoniam in prioribus nu. 11. vers. modi quęritur C. de iur. delib. per tex. clarum in l. penult. C. de donat. inter vir. & vx. ibi vt potē Imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus. 5

Verba autem dicti instrumenti sunt clara, expressa, & nullam recipiunt interpretationem nec aliquam admittunt dubitationem, & primò sunt ponderanda verba ibi dedit, concessit, & transtulit, &

6 lit, & dat, † concedit, & transfert titulo donationis inter viuos, puræ, meræ, & nullam ob caulam reuocabilis, quæ verba de sui propria natura important, & probant liberam, & perfectam donationem, & transtulerunt in Galeotum donatarium dominium tam directum, quam vtile Stelanelli, & aliarum terrarum donatarum, vt latè probant, & concludunt in fortioribus terminis Oldrad. cons. 159. nu. 3. 4. Alex. cons. 24. nu. 11. lib. 5. Alciat. cons. 12. nu. 7. lib. 3. Ruin. cons. 39. in princ. & cõs. 208. in princ. lib. 1. Et hanc esse communem opinionem testatur Iul. Clar. in §. feudum quæst. 17. illamq; latissime comprobat. Soc. iun cons. 102. nu. 9. cum seq. lib. 2. & in simili casu idem ex multis concludit Peregrin cons. 16. nu. 78. lib. 1. vbi refert bonam rationem huius conclusionis, quia scilicet dicta verba cum suis effectibus sunt de directo cõtra naturam, & proprietatem feudi in quo dominus solum concedit Vasallo vtile dominium, & sibi reseruat directum. Dictaq; verba liberę donationis sunt in dicto instrumenro geminata, triplicata, & pluries repetita, vnde magis probant enixã voluntatem Ducis donare volentis virtute geminationis l. Balista cum similibus ff. ad Trebel.

Sunt notanda alia verba eiusdem instrumenti ibi dicto Galeoto
7 præsenti, & recipienti † pro se suisq; hæredibus, & successoribus, quę absque aliquo dubio, etiam quod istud esset feudum facerent illud mere hæreditarium, & transitorium ad quoscũq; hęredes, & successores, ac etiam ad fœminas contra propriam naturam, & feudorum regulas vt dicit, & latè probat Alex. cons. 44 nu. 1. lib. 1. Brun. cons. 18. num. 13. vers. tertio Rubeus cons. 84. nu. 1. Socin sen. cons. 257. col. 5. vers. ex quibus in proposito, & ferè per totum lib. 2. Curt. de feud. quæst. 6. principali circa finem vers. & in specie Corn. cons. 16 nu. 4. & ferè per totũ lib. 1. Rol. à valle cons. 23. nu. 42. lib. 1. & Menoch. consil. 378. num. 1. libr. 4. Nam idem, quod venit appella-
8 tione † hęredis, venit etiam appellatione successoris vt dicit Rebuff. in l. hæredis appellatio. ff. de verb. signif. vers. amplia. idem, & tex. in l. si deffensor §. illud. ff. de inter. act. ibi non solum de hæredibus, sed etiam in honorarijs successoribus, & ex alijs ibi citatis Dec. cons. 390. nu. 14. vers. Tertiò non videtur. Et hanc esse communem omnium Doctorum opinionem

nemini

nemine contradicente, dicit Tiber. Decian. consl. 58. lib. 2. nu. 44. in fine, & Intrigliol. de feudis par. 1. quæst. 48. nu. 34. 35. vbi citat alios testautes de dicta communi, & recepta sententia Doctorum.

Tertio sunt ponderanda alia verba eiusdem instrumenti ibi. *Ac ipsum dominium ipsamq; possessionem in eundem Galeotum presentem, & acceptantem transtulit,* † *deseruit, & dereliquit, & transfert deserit, & derelinquit, eundemq; Galeotum fecit, constituit, & facit, & constituit per ipsius dantis procuratorem in rem suam, & in sui locum, ius, & statum posuit, atq; ponit, itaut idem Galeotus respectu dictorum bonorum donatorum sit, & succedat per omnia in locum, ius, & statum eiusdem D. Ducis,* quæ verba cum proxime eis præcedentibus clarè probant quod fuerunt in dictum Galeotum, ac eiusdem hæredes, & successores translata omnia, & quæcunque iura quæ tunc temporis habebat in rebus donatis ipse Dux, nullo sibi reseruato, & sic tam dominium directum quam vtile, & quod ideo remanserunt alienabilia in perpetuum bona sic donata sine alio Ducis consensu, liberaque, & non feudalia, vt latè probant, & concludunt per multas rationes, & authoritates, ac in proprijs terminis similis donationis, & similium verborum Parit. consl. 23. nu. 5. & nu. 31. lib. 1. Gozad. consl. 8. nu. 18. 19. Socin. iun. consl 76. nu. 44. 45. lib. 1. Rol. à valle consl. 3. num. 71. cum seq. lib. 1. Gratus consl. 9. nu. 88. Alciat. consl. 4. nu. 30. 31. tom. 1. lib. 4. in impressione Veneta, & Menoch. consl. 1. num. 19. cum seq. & consl. 2. nu. 254. 9

Vnde dixit Bal. in consl 310. ad euidentiam col. 2. libro. 3. quod idem iudicandum est de castris donatis à Principe quando sūt † pleno iure translata, quod de alijs bonis merè patrimonialibus, quem referunt, & sequuntur citati per Rol. à valle consl. 3. nu. 3. lib. 1. (qui etiam hoc dictū amplificat nu. 22. 23.) Alex. consl. 24. nu. 11. lib. 5. Crau. consl. 293 in principio vers. secundo venditam. Soc. iun. in simili casu cons. 102. num. 14. cum seq. lib. 2. 10

Imo (quod fortius est) etiam si non adessent in hac donatione verba proximè relata idem esset concludendum ex eo solo, quia Dux sibi non retinuit, vel expresśè non reseruauit dominium directum rerum sic donatarum, cum solo verbo † donamus, 11

vt in terminis concludit, & ex multis ibi relatis esse communem opinionem testatur Peregr. cons. 16. nu. 8. lib. 1. & prius dixerat hoc esse clarissimum Mandel. cons. 64. num. 29. lib. 1.

Quarto ad idem sunt notanda alia verba dictę donationis ibi, itaut dictus Galeotus donatarius de eis sibi datis concessis, & donatis vtsupra omnimodo liberè facere, & disponere possit, vt de re propria, ex quibus verbis magis probatur quod illa fuit simplex & libera donatio, & nō feudū cuius naturæ, & proprietati sunt (vt dixi supra dirrecto contraria, & hæc est opinio ab omnibus approbata, vt in simili casu concludit Molina de Primogen. lib. 4. c. 4. nu. 44. post Io. Andr. & afflict. ibi citatos, q; si à Principe
12 datur licentia † alienandi feudū videtur remittere qualitatem feudalem, & facere feudū rem liberam Rol. à valle cons. 55. nu. 53. 54. lib. 3. Crau. cons. 293. col. 1. vers. Tertio Gozad. cons. 8. nu. 24. & testatur hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum. Et in terminis similis donationis idem probant, & concludunt Gozad. vbi suprà Paris. cons. 23 nu. 39. cum seq. lib. 1. Alciat. dicto cons. 4. num. 31. Soc. iun. cons. 76. num. 4. cum seq. lib. 1. Rol. à val. cons. 3. nu. 11. & nu. 73. lib. 1. & Menoch. dicto. cons. nu. 14. cum seq & cons. 2. nu. 259. Et dicit expresè Henric. Rosental. de feudis cap. 2. conclus 36. in prin. quod feudum concessum alicui, vt ipse, ac sui hæredes, & cui dederit, habeant, potest sine consensu domini alienari, & in fœminas, ac extraneum transferri, cum merè, & absolutè hereditarium vocetur; & quod hoc vix contradictorem habet, quod latissimè probat in glos. ibi sub litera *A.* cumulans multos alios testantes hanc esse communem opinionem, & idem repetit in c. 9. quęst. 41. in princ. & communibus opinionibus ibi relatis in glo. 1. sub litera A. & addit nu. 2. dictum pactum esse reale, & omnes acquirentes, eo vti posse.

Quibus addo in fortioribus terminis, quòd dicta verba Paulò supra relata sunt tantæ efficaciæ, tantiq; momenti pro indubitata validitate cuiuscumq; alienationis secute dictorum bonorum sic donatorum quod idem operarentur etiam si dictum instrumentum prout est liberæ donationis, esset inuestitura feudalis; quæ de feudo expresè tractaret cū dictis verbis, vt est casus clarus, & indiuiduus legum, & legum feudalium in c. 1. in tit. de feud. non hab. nat. feudi in quo legitur ad literam. Si quis ea

lege alicui feudum dederit, vt ipse, & sui hæredes, & cuiipse dederit habeant, Respondi, iste qui sic accepit potest id vendere, vel donare, vel aliter si sibi placuerit etiam sine voluntate Domini alienare, & ille etiam cui datum fuerit non habebit ipsum pro feudo nisi sicut ei datum est. Similis est tex. in cap. 1. § feudum ea lege in tit. si de feu. Defunc. fue. contr. ibi, & cui dederit habeant, & ibi quod si Vassallus alienauit feudum esse desinit apud emptorē. Vnde cum habeamus casum legis nulla † potest esse dubitatio glo. & ibi omnes in l. ancille C. de furtis, cum similibus cumulatis per Franc. Becium consi. 1. num. 3. lib. 1. 13

Imo eum habeamus tex. in libris feudorum decidentem casum nostrum frustra recurrimus ad regulas Iuris Communis vt dicunt Bal & Alciat. in c. 1. de success. feudo, & Octau. Cacheran. consi. 19 nu. 26. post Zasium ibi citatum.

Ex quibus iuribus colligunt communiter Doctores, quod dicta verba, † & quibus dederis, & alia similia posita in concessionibus feudalibus non solum operantur licentiam alienandi irrequisito Domino, sed etiam fortius operantur, quod ille in quē erit facta talis alienatio retinebit illam rem liberam, & expeditā tamquam alodialem, non autem iure feudi vt per Andr. de Iser. Bal. Affl. & alios feudistas in dicto cap. 1. & in dicto § feudum, & subdit. Bal. in dicto cap. 1. quod illud verbum, & quibus dederis, intelligitur quomodocumq; dederis, & quod est verbum ampliatiuum restrictionem non recipiens. Et addit idem Bal. in dicto §. feudum quod dicta verba non recipiunt vllam limitationem a subiecta materia, sed important liberam alienandi potestatem. Ex quibus latè defendit Cur sen. in cons. 4. post suum tractatum de feudis quod emphyteosis † Ecclesiastica, his verbis concessa transit ad extraneos hæredes etiam ab intestato quod firmat procedere etiā in feudo in dicto Tract. quęst. vlt. tertię partis principalis, & esse Communem opinionem dicit Paris. consi. 23. nu. 169 lib. 1. Et addit Iul. Clar. in suo §. feudum quæst. 31. vers. vlterius post ibi citatos notabile dictum in proposito nostro, quod scilicet videtur Dominus concedendo feudum eum dicta clausula, vsq; à principio præstitisse consensum cuicumque alienationi quam de ipso feudo faceret Vasallum eamdem conclusionem de qua supra per dicta iura firmant 14 15

Alber. in l. fin. nu. 8. C. de iur. emphyteo. & iterum in suo Dictionario in verbo feudum vers. quarto pulchrum. Rol. a Val. cōs. 3. nu. 6. & nu. 118. lib. 1. Curt. sen. iterum in dicto Tract. de feudis in titulo ex quibus causis feudum amitt. regul. 2. q. 5. vbi dicit tex. in d. c. 1. esse fortissimum, & ineuitabilem, & testatur de communi opinione illam late comprobans, & firmans non esse ab ea recedendum in practica, & in fine dictæ quæstionis dicit quod vltimum dicti tex. quod scilicet ille in quem erit facta dicta alienatio tenebit illam rem liberam & expeditam, & tamquam allodialem non autem iure feudi, est mirabile, & singulare, & perpetuo menti tenendum Capicius in sua inuestitura feudali in titulo feudorum clausulæ vers. pro se, & quibus dederit, & in vers. ad vendendum, & alienandū, vbi multos alios ad idem cumulat, quib⁹ addo Ant. a Petra in addit. ad Redoan. in tract. de reb. Ecclesiast. non alienan. q 63. post nu 22. vers. Contrariam tamen sententiam, & vers. veruntamen vbi post multa hinc inde adducta concludit quod communiter, & indistinctè tenetur dicta opinio Alberici, & sequacium citat multos alios attestantes de dicta communi opinione post Rol. à val. cons. 55. a nu. 31. vsq; ad nu. 54. lib. 3. vbi etiā firmat hanc esse communem opinionem, & quod ab ea non est recedendum prout in eodem casu alios citat, & testatur de dicta communi opinione Menoch. dicto cons. 2. num. 315. & latius in cons. 1. nu. 126. cum seq. & idem nouissime firmat Fachin. controuersiarum iuris lib. 7. cap. 82. & Rosent. omnino videndus de feudis cap. 9. conclus. 41. nu. 17. & ibi glo. in litera M. cum seq. vbi latissimè hoc confirmat probat, & examplificat.

Quæ omnia tantomagis procedere debent in casu nostro in quo dicta verba iraut dictus Galeotus donatarius de eis sibi datis concessis, & donatis vt supra omnimodo libere facere, & disponere

16 possit vt † de re propria sunt magis ampla, & generalia quam si simpliciter dixisset. Et quibus dederis omnemq; casum alienationis sine dubio complectuntur nullo excluso per verbum omnimodo cuius naturę est importare generalitatem, & compræhendit omnem casum vt dicit Ias. in §. Curate nu. 4. in tit. de action. post glo. in verbo omnimodo in l. si cum exceptione §. quatenus ff. de eo quod metu. cau & Bar. ibi in 1. notabil.

Quinto, accedit quod si quęlibet ex clausulis dictæ donationis supra re-

pra relatis probat nostram conclusionem, & ad illam firmandam sufficit, tanto magis illam probant, ac indubitatam reddunt concurrentibus omnibus cunctis, & quælibet illarum ad maiorem alterius corroborationem, fortius enim simul iunctæ magis operare † debent ratione coniunctionis, & iunionis, ad notata in l. qui patri, & in l. qui ex duobus ff. de acq. hered. & in cap. 1. de treg. & pace, nam duo vincula magis stringunt quam vnū §. affinitatis instit. de nupt. auth. itaque C. comu. de success. vbi dicit Bart. quod duæ † rationes magis stringunt, quàm vna, & ita in simili casu cōcludit Grat. cons. 9. nu. 26. & nu. 179. 17 18

Sexto, & vltimo facit quod si aliter intelligeremus essent nullius effect⁹, & momenti, ac nihil operarentur tot clausulæ, totque cuiuslibet earum verba, quę omnia fuerunt posita tam determinatè, & ex proposito in dicta donatione ad clarius demonstrandum enixam Ducis donantis voluntatem, & corroborandam donationem, quod esset contra vulgares regulas Iuris, & dicit Bal. in rubr. C. de contrah. empt. nu. 9. quem refert Rol. a Val. in proposito nostro cons. 55. nu. 85. lib. 3. quod nullum verbū † censetur appositum in dispositione hominis sine virtute operandi, cū hominis dispositio non recipiat restrictionē, vt late per Rol. a Val. cons. 96. nu. 48. lib. 1. vbi attestatur de comm. opin. 19

Vltimo addo quod benefitia Principum (prout est istud de quo tractamus) sunt in dubio amplianda, & latissimè interpretanda † non autem restringenda per vulgarem regulam l. fin. ff. de cōst. Princip. cap. cum dilecti de donat. cum similibus. Clarus in dicto suo §. feudum q. 17. quod profectò non fieret si dicta donatio non intelligeretur prout ipsius verba expressa sonant, & restringeretur ad regulas feudales de quibus non loquitur vt in nostris terminis, & simili casu dicunt Paris. cons. 23. nu. 2. lib. 1. & Alciat. dict. cons. 4. nu. 38. 20

Ex quibus satis sufficienter remanet probata nostra conclusio firmata in principio huius secundi articuli remanet solum vt in sequenti respondeamus ad omnia quę videntur aliquo modo facere in contrarium.

Tertius, & vltimus Articulus.

PRimo non obstat contra nostram indubitatam conclusionem firmatam in præcedenti Articulo verba dicti Instrumenti do-

nationis vbi post iuramentum fidelitatis dicitur, itaut in omnibus, & per omnia perinde sit obligatus, ac si prædicta omnia sibi concessa, & donata; vt supra habuisset in feudum.

Nam respondetur primo (omittendo quod imò eadem verba perinde † ac si quę de eorum proprietate faciunt similitudinem
21 & inducunt diuisionem, & differentiam expresse pręsupponunt & probant, quod dicta bona fuerunt donata, & non concessa in feudum, maximè iunctis præcedentibus, & sequentibus in eodem instrumento supra expressis) quod latè probatum, & conclusum est latè supra ibidem per iura expressa, & communes Doctorum opiniones quod dicta nostra conclusio procederet etiã si dictũ donationis instrumentum esset sola inuestitura feudalis, stantibus dictis alijs clausulis supra relatis quæ nõ repero.

Secundo respondeo (& hæc responsio nullam admittit replicationem in contrarium) cum alijs claris verbis eiusdem instrumenti in quo post dictum iuramentum, & omnia promissa per dictum Galeotum versus dictum Ducem. Et hæc omnia quantũ ad dictum Ducem præsentem, donec aget in humanis, & prius etiam dictum fuit. Et promittit præfato D. Duci pręsenti personaliter recipienti per se tantum quod est repetitum in eodem iuramento ibi, & iurauit plenissimum Vassalagium ipsi D. Duci tantum. Vnde omnia dicta promissa, & iurata non possunt excedere personam, nec vitam ipsius *Ducis*, & inania, ac extincta remanserunt post eius mortem, dictusq; Galeotus, & sui hęredes, ac successores liberati ab illis prout si nihil promisisset cũ non sint realia, nec aliquo modo afficiant, neque obligent loca donata saltem post mortem ipsius *Ducis* post quam nullo modo possunt extendi quia, & extensio de persona † ad personam est
22 de iure prohibita, etiam quod adesset maior ratio secundũ vulgarem doctrinam *Aret.* in l. Gallus §. & quid si tantum col. 3. ff. de lib. & posth. & in l. si quis hæres §. 1. in notab. 2. ff. de acq. hæred. Soc. sen. cons. 76. nu. 3. lib. 3. Ias. cons. 218. col. 2. & *Dec.* cons. 218. nu. 9. & personale pactum ad alium non pertinere quemadmodum, nec ad hæredem liberè sit, vt dicit tex. ad literam in l. idem in duobus §. personale ff. de pact. ne actus operentur vltra intentionem. ff. agentium contra l. non omnis
23 ff. de reb. cred. cur enim pactum expresse concepissent in personam ipsius *Ducis*, tantum nisi voluntatem illam habuissent, vt

eius

eius personam nō egrederetur? Et ideò personale † quid dicimus quod personam non egrediatur l. quia tale ff. sol. matr. l. 1. §. planè ff. de constit. princip. Et licet qui paciscitur nō minus de hærede suo quam † de se cogitet l. si pactum ff. de probat. cum hæredis persona eadem censeatur cum persona defuncti l. nihil est aliud ff. de verb. sign. tamen illud esse intelligitur fictione iuris quæ tam facile non potest habere locum in pactis, in quibus non ius, sed pactum versatur l. si vnus. §. pactus ff. de pactis, neq; accomodati potest ad illa etiam, quæ sunt iuris si sint personalia, quia quæ personalia sunt, idest quæ coherent personæ non transeunt † ad hæredem l. vsus aquæ ff. de vsu, & habitatione l. quia tale ff. sol. matri. l. non solum § tale legatū ff. de liber. leg. l. 2. 3. 4. & l. si habitatio ff. quan. di. leg. ced. Ideo vt rectò argumentatur Paulus in dicto §. personale pactum personale non transit ad alium, quia nec transit ad hęredē, quod enim transmissibile † non est ad hæredem, multo minus est cessibile l. ex pluribus ff. de admin. tut.

24

25

26

27

Secundo minus obstat dictę nostrę conclusioni pactū de quo in dicto instrumento, ibi quod prædictus Galeotus, & hæredes supradicta concessa, & donata non possint alienare quouis modo absq; licentia ipsius D. Ducis, & quod virtute istius conditionis quando Galeotus primus donatarius in eodem anno 1428. donauit tertiam partem dicti loci Stelanelli quatuor eius nepotibus ex fratre Henrico, fuit petita, & obtenta confirmatio huius donationis ab eodem Duce, in qua clausula, & confirmatione facta dictæ secundę donationis consistit maximum fundamentum Regię Camerę respectu eiusdem tertię partis alienatæ postea (vt dicitur) de anno 1568. in Alphonsum Marchionem Finarij sine dicta licentia, nec confirmatione, vnde prętendit ei esse deuolutam. Nam respondes primò quod verba dicti pacti sunt intelligenda cum grano salis, & prout iacent, non autem diuidenda contra l. in ciuile ff. de legibus.

Et sunt maximè ponderanda omnia verba ipsius clausulæ prout more Iurisconsultorum cōuenit, vt dicit Bald. in l. si vt proponis C. de execut. rei iudic. quia in minimo † verbo consistit magnus effectus. Pau. de Castr. in l. fin. §. 1. nu. 2. C. de indict. iudic. tol. Dec. Rotę Genuę prima nu. 14. Vnde est primo notandum quod in dicto pacto dicitur absque licentia ipsius Ducis, quod 28

verbum

29 verbum ipsius † est personalissimum,& nedum relatiuum,sed ad oculum demonstratiuum,itaut hæredes non comprehendat vt dicit Bal.cons.304.lib.5.Rol à val.cõs.59.nu.29.lib 3 Sfort. Odd. cons 48.nu.17 vbi alios cumulat,& sic respiciens tantum personam eiusdem Ducis,& non successorum maximè cum noluerint partes ibi adijcere verba,& eius successorum, vel similia prout solent poni in similibus contractibus, & poni facillimè potuissent,si illud voluissent. Vnde potest hic replicari, quod dictum est de obligatione, siue pacto personali supra num. 21. Secundò est maximè aduertendum quod post dictum pactum de licentia petenda ab ipso Duce succedit immediatè, imò est pars ipsiusmet pacti,& eiusdem limitatio, & restrictio expressa per verba geminata ibi vt † supra,& vt supra, quæ se referunt
30 ad supradicta,quæ omnia habentur ibi pro expressis, cum relatum intelligatur esse in referente, cum † omnibus suis qua-
31 litatibus auth. si quis in aliquo C. de eden.supra autem dictum, & repetitum fuit ter quod omnia intelligantur quantum ad ipsum Ducem præsentem donec aget in humanis,& sic dicta alienationis licentia petenda debet intelligi prout cętera omnia præcedentia,scilicet ab ipso Duce tantum donec aget in humanis, & non includit eius successores, nec ad illos potest se extendere de quibus nõ fuit dictũ,nec cogitatũ,imò fuerũt exclusi ab omnibus dictis pactis personalissimis de quib⁹ supra,& per vulgarẽ regulã, ꝙ inclusio vni⁹ est † exclusio alteri⁹ cap nonne bene
32 dicim⁹ de præsũpt, vbi Canon. l. marit⁹ C.de procurat. vbi DD. Et nisi ita intelligeremus dictam clausulam, vtiq; dicta verba vt.et vt f. ita geminata,& remissiua ad omnia superiora, † & ad eius
33 clausulę restrinctionem solum adiuncta,licet sint notabilis pars & conclusio ipsiusmet clausulæ nihil pęnitus operarentur,& essent omninò superflua contra claras iuris cõclusiones quod nullum verbum debet esse superfluum si intellectus sanus potest accomodari,maximè in Priuilegijs(prout est istud) in quibus verba impropriantur,vt aliquid operentur l. 1. ff.ad municip. vbi Glo fin.& Bart.in fine cap.in ijs de priuil. Et in omni dispositione verba debent aliquid operari tex. est vulgaris in cap. si Papa de Priuil. in 6. ibi cum verba aliquid operari debeant,vbi omnes,& glo.ibi citat concord. Bal. in rubrica C. de contrah.empt. quęst.9,vbi dicit,& probat quod nullum † verbũ debet intelli-

gi superfluè appositum, & sine virtute aliquid operandi l. 3. §. 1. ff de iureiur. ibi, nec frustra adijcitur, & dicit Bal. cons. 51. generali statuto in fine lib. 5 quod singula verba Priuilegij debent habere aliquid ponderis, & ad aliquem effectum trahi per l. itē veniunt §. aptandæ. ff. de petit. hæred. ibi aptanda est igitur singulis verbis Senatusconsulti cōgrua interpretatio cap. si sententia de sent. excom. ibi ne sententia effectu careat Abb cons. 52. in princ. lib. 2. Tanto igitur magis debent intelligi hæc uerba tam præcisa istius Priuilegij, vt aliquid operentur cum in dicta clara eorum intelligentia nulla cadat impropriatio, nec vllus intellectus contra naturam verborum ipsius donationis, vt in simili arguit probat, & concludit Crauet. cons. 118. nu. 19. Imò intelliguntur modo prefato prout sonant, & secundum cuiuslibet dictorū verborum propriā naturam vt supra latè probaui.

Tertiò respondet ex abundanti, quod cum facta fuerit dicta alienatio, siuè secunda donatio per Galeorum dictis suis nepotibus de dicta tertia parte Stelanelli cum cōsensu eiusdem compleuit Galeotus, quod erat obligatus versus personam ipsius Ducis, sed dicta tertia pars sic donata remāsit sine dubio libera, & tamquā allodialis in dictos donatarios, & suos successores, & non tamquam feudum per iura in terminis, & communes opiniones de quibus supra num. 15.

Vnde impunè potuerunt successores Galeoti, & eorum nepotum quibus donauit dictam partem, illam alienare post mortem dicti Ducis, sine aliqua alia licentia, cum nullo modo essent obligati illam petere, & illam bona fide, & iusto titulo tenerent, & possiderent, & cum bona præsumantur † libera, & non feudalia nisi contrarium in sperie probetur secundum omnes, & nemine contradicente cap. 1. §. inter filiam vers. defuncto in tit. side feu. fue contr. in. dom. & agnat. vbi affl. Oldrad. cons. 159. Canon. omnes in cap. nimis extra de iureiur. Bal. in c. cœterum in fine post Innoc. de iudicijs, & in cap. significauit de rescript. & esse communem opinionem testatur. Rol. à Valle cons. 82. nu. 4. cum seq. lib. 2. & in terminis nostris Menoch. cons. 1. nu. 11. & concludit per dictam regulam Gratus cons. 9. nu. 147. vsq; ad num. 153 & nu 192. quod dato, & non concesso quod aliqua adessent in donatione de qua tractabat (quæ est similis nostræ) quæ esse feudum suaderent, sicuti plura sunt quæ 35.

suadent donationem, habemus interpretari donationem bonorum, cum per ea bona efficiantur allodialia, & libera iuxta dictã iuris præsumptionem, & quod ideo in dubio iudicandum esset dictam donationem non esse feudum idem concludit Peregrin. cons. 26. nu. 8. lib. 1. Et in fortiori casu in quo cum verbo donam' aderant verba ratione feudi, Idẽ firmat Roder. Suarez in repetitione l. quoniã in priorib' C. de inofic. testam. in declaratione legis Regni limit. 1 1. dubio 2. nu. 3. post Oldrad. cõs. 1 59.

Tertiò minus obstat quod successores illorum de Carreto, quibus vt dictum est Galeotus donauit tertiam partem Stelanelli, eam pluries recognouerunt a Ducibus Mediolani, in quibus recognitionib' consistit modo principale fundamentũ Reg. Duc. Cam. prætendentis illam esse deuolutã, quia non fuit recognita ab anno 1539. in quo (vt dicitur) fuit facta eius vltima recognitio.

Nam respondetur primo (vltra multa ex prædictis quę faciunt ad propositum singula singulis referendo) quod ea quę a principio in ipso contractu insunt, ac interueniunt contractum ipsum informant, & per consequens ipsi rei naturam inprimunt perpetuam. l. contractus ff. de reg. iur. l. iurisgentium § quinimo & ibi Pet. Costal. in §. adeo autem & in § pactorum ff. de pactis l. pacta conuenta, & ibi Costal. ff. de contrah. empt. l. petens & ibi DD. C. de pact. Et ideo est differentia inter dictum pactũ de quo in nostro instrumento, & simplicem consensum posteà concessum, quia sicut feudum etiam sine expressione successorũ vllorum acquisitum ad successores feudales nihilominus transit sic, & ipsum hoc pactum vt dicit, & probat in terminis nostris Henr. Rosental. in cap. 9. concl. 40. nu. 4. vbi concludit quod

34 pactum alienandi, naturam inuestituræ † feudalis ita informat, vt acquirens, & eius descendens quiuis hanc alienandi facultatem exercere possit. Vnde successores donatariorum dicti Galeoti qui habuerunt dictã tertiam partẽ vti liberã allodialẽ et alienabilẽ vsq; a tẽpore primę dicti Ducis donationis bene potuissẽt illã retinere absq; alia recognitione vt cõclusũ est supra.

Et licet nonnulli eorũ fecerint assertas recognitiones absq; aliqua obligatione illas faciendi, si illas fecerunt simpliciter solum se referendo ad primas, & antiquas concessiones absq; aliqua earum mutatione (vt est credendum fecisse) nihil penitus preiudicant successoribus, quia solent nobiles etiam allodialia reco-

gno-

gnoscere à Principibus, † vt quoties opus est possint vtiliori titulo se tueri non quod uelint sibi præiuditium inde generari, sed vt abundantiori cautela sibi prouideant, vt concludit ad literam in terminis nostris Alciat. cons. 15. viso cons. num. 5. tom. 1. lib. 3. in impressione Veneta pro quo dicit esse tex. apertissimum, & rotundum in cap. post electionem de concess. præb. vbi Abb. & in cap. olim de re iudic. Felin. in c. in nostra de rescript. & quod habetur in l. Aurelius. ff. de liberat. leg. idem dicunt Gozad. c. 9. nu. 10. & And. Gail. lib. 2. obser. 158. in princip. 35

Si verò fecerunt dictas recognitiones mutando in totum, vel in partem formam, & substantiam, vel qualitates, & accidentia dictarum primarum concessionum, & donationum factarum per dictum Imperatorem Otthonē dicto Marchioni Alderamo, & post per dictum Ducem dicto Galeoto pro se, & hæredibus, & successoribus suis, quibus iàm erat ab antiquo ius † quæsitum (prout non est credendum, nec cōstat aliquo modo illos fuisse) vtiq; illæ nō potuerunt nocere suis successoribus, qui non recognouerunt maximè ad incurrendam pęnam prætensæ deuolutionis, quia non potuerunt immutare aliquo modo primæuam proprietatem, & naturam concessionum, ac donationum antiquarū dicti loci in præiuditiū successorū, qui habent ius ex eis acquisitū, & hæc est regula feudalis quā latissimè probat Henric. Rosental. de feud. cap. 6. concl. 69. ferè per totam cū suis glosis. 36

Prima. n. cōcessio, siue inuestitura est quasi basis, radix, & fundamentū † reliquarū vt dicit Rosental. in dicta cōcl. 69. nu. 7. & latissimè pbat in glo. ibi sub lrā G. & sequētes nihil noui inducūt, sed sunt accessoriꝫ primæ, vt latissimè probat ibidē in glo. sub lrā C.

Accedit quod formam feudi imponere † est solius Principis, & sicut Princeps non pōt formam concessionis immutare inuito feudatario, ita feudatarius minus potest dare feudo aliam nouā formam, quā illud habet, nec contrahentes possunt immutare formam inuestituræ, vt dicit, & ex multis probat Franc. Milane. in Decis. Regni Siciliæ 8 nu. 13. cum seq. & nu. 43. 37

Vnde dixit in fortiori casu Bal. in cons. 215 col. 2. nu. 2. vers. 1. secund' articulus quē refert, & sequitur Milane. ubi supra nu. 11. quod si feudatarius renuntiauerit feudum, vel illud refutauerit in personam successoris ad hoc ut mutet, seu alteret naturam cōcessionis puta de masculis, & fęminis ad masculos tantum non

41 nocebit huiusmodi renuntiatio, seu refutatio, nisi alteri quam ipsi renuntianti, seu refutanti tantum, quia sicut extinctus per mortem non præiudicat alteri, eodem modo quando est extinctus per refutationem c. 1. de uasal. decrep. etat.

Vnde liquidò constat quod dicti de Carreto, qui (quomodocunq; fuerit) recognouerunt extra omnem obligationem dictam tertiam partem Stelanelli non potuerunt vllo modo præiudicare suis successoribus, qui non fecerunt dictam recognitionem, & tanto minus, vt inciderent in dictam deuolutionis pœnam.

Quarto non obstat vltima alienatio facta vt dicitur per uenditionē factam per Antonium del Carreto filium Pirrhi de dicta tertia parte Stelanelli Alphonso Marchioni Finarij sine licentia Regię, & Ducalis Cameræ Mediolani, & cuius alienationis præcipuo fundamēto illa pretendit deuolutionem dictę tertię partis.

Nam primò respondetur, quod de dicta uenditione non constat aliquo modo nisi per denuntiationem dictę pretensæ caducitatis factam per Capellam Commissarium Magistrat⁹ extraordinariorum redditu um Mediolani, qui Capella motus a sola spe consequendi præmium promissum secundum ordines dicti status facientibus talis denuntiationes, quando illas probando examinauit super asserta uenditione quosdam testes summariè, & ex offitio secretè sumptos de quorum depositionibus, uel nō cōstat, uel saltem non potuimus habere aliquam notitiam ut possit ex eis uideri an rectè concludant necne, & opponi contra testium dicta, & personas exceptiones competentes, maximè cum fuerint recepti de facto sine aliqua ad id precedente legitima commissione, nec citatione partis possidentis, & per eumdem denuntiantem, qui iam erat pars interessata propter præmium quod sperabat obtinere ex sua denuntiatione si illam verificare poterat, & in tempore in quo dictus Marchio Alphonsus legitimus possessor, & non subditus dicti Ducatus fuit vt spoliatus & expulsus de toto suo statu a suis Vassallis, & erat in Curia Cesarea insistendo contra illos restitutionem dictę violentę spoliationis, & interim dictus Commissarius Capella administrabat eius terras vnde facile ipsi fuit inuenire aliquos ex dictis inimicis, & rebellibus dicti Marchionis qui deponerent (vt illi administranti moremgererent, & Marchionem offenderent) super asserta venditione contra veritatem facti. Vnde cum non adsit

instru-

instrumentum, nec alia scriptura authentica assertę venditionis, & similes venditiones terrarum, iurisdictionum ac Vassallorum soleant a communiter accidentibus fieri in scriptis ad perpetuā earum validitatem, & memoriam, & non verbaliter solum. Et dictus Marchio Alphonsus fuerit vnicus, & legitimus hæres, ac successor illorum suę domus de Carreto suorum prædecessorum qui habebant partes in dicto Marchionatu, & in dicta terra Stelanelli ac alijs locis ipsius domus quæ omnia solus possidebat in dubio debemus credere, imo pro certo tenere) maximè ad excludendā caducitatis pœnam) quod dictus Marchio possideret dictā tertiā partē Stelanelli (prout possidebat alias duas partes eidē restitutas a Regia Camera) & omnia alia bona dictæ suę domus tamquàm vnicus hęres, ac successor tam dicti Galeoti, quàm dictorum eius nepotum, & suorum successorum, & quod ideo non fuerit illi necessarium petere aliquam licentiā, nec confirmationem venditionis de qua nullo modo legitimè constat.

Ex quibus remanet ipso iure nulla apprehensio possessionis dicti loci Stelanelli facta solum vigore dictorum testium (si qui ad sunt nulliter examinatorū vt s. dictum est) sine aliqua causę cognitione non citato, nec audito dicto Marchione legitimo possessore.

Secundo respondetur alio ineuitabili fundamento, quia scilicet in omnibus terris, & toto statu dictorum de Carreto, & suorū antecessorū in eis semper fuit inueterata, & inuiolabilis consuetudo iam sunt anni vltra sexcentum quadraginta, quod disponebant ad libitū tam inter viuos quā in vltima voluntate de omnib' terris, & locis suis respectiuè secundū portiones in quibus succedebāt, vel illas possidebant prout de bonis omni iure suis proprijs allodialibus, liberis, ac alienabilibus sine alicuius superioris licentia, nec consensu, quam consuetudinē possum probare quam plurimis exēplis donationū, partitionū, translationū, compromissorū, permutationū, pręlegatorū, & aliorū similiū cōtractuū secutorū tàm inter dict. Carretos, quā inter illos, & exteros super eorū bonis in diuersis tēporibus ab anno Dñi 967. in quo fuerūt donatę liberè oēs terrę, & iurisdictiones quas possiderūt ab Imperatore Ottone dicto Marchioni Alderamo de Saxonia à quo dicta domus de Carreto descendit, & causā habet, citrà, quæ exēpla longū esset refferre, & sufficiant pro omnibus duo notabilia, alterum secutū inter ipsosmet de dicta domo, & alterū cū extraneis.

Primum

Primum autem inter ipsos cuius factum retuli supra nu. 2. & est relatũ per Alberic. antiquissimũ doctorẽ vltra ann. 260 qui dicit super eo consuluisse in fauorem libertatis dictarum terrarum, & iurisdictionum illorũ de Carreto in l. fin. nu. 8. cum seq. C. de iur. emphyt. vbi latè, & iterũ in suo dictionario in verbo feudũ vers. quæro pulchram vbi affirmat, & probat quod dicti de Carreto anteactio temporibus fecerunt plures partitiones suarum terrarum, & iurisdictionum, & alia acta super eis tamquam super rebus suis proprijs, & liberis, & quod talis erat consuetudo qua vsi erant eius Prædecessores, quæ etiam erat obseruanda in casu prælegati super quo consulebat ex allegatis per eum quæ refert, & sequitur Menoch. cons. 2. nu. 289. & num. 382.

Et deferẽdũ esse Doctorib⁹ de cõsuetudine vni⁹ patriç, vel vni⁹ fami-
42 liæ † attestãtib⁹ saltẽ, vt faciãt talẽ præsũpt. qua probandi on⁹ reijciatur in aduersariũ firmat Bart. in l. de quib⁹ quęst. 4. nu. 21. ff de legib⁹ cuius opinionem dicunt esse verã, & Cõmunẽ Curt. iun. cons. 60. Crau. cons. 166. nu. 9 & Menoch. d. cõs. 2. nu. 289.

Et quod valeat, & sit seruanda dicta particularis consuetudo vnius progeniei siue familię succedendi inter illos de tali progenie siue familia non est dubium in iure per notabilem decisionem Io. Andr. post Vbert. de Bobio in addit. ad specul. tit. de instrum. edit. §. compendiosè nu. 15. vers. Sed dicemus in verbo vel castri, quam celebrant Ang. & Imol. in l. 3. ff. de testam. & Roder. Suarez. in repetitione l. quoniam in prioribus C. de inof. test. ampliat. 10. nu. 5. cum seq. ac esse veram, & communiter approbatam testatur Menchiac. de success. creat. lib. 1. §. 10. nu. 475. & in terminis nostris Henr. Rosental. de feudis cap. 9. quęst. 58. nu. 1 ibi nimirum si consuetudine vel totius Prouinciæ vel. sz. Galliç, vel curiæ, aut loci obtinuerit vt sine consensu Domini alienari possint, & ibi in additione sub littera A. hoc latissime probat, & citando attestantes hanc esse magis communem opinionem subdit. Nescit tamen cur magis communem dicant, vbi nullã communis est in contrarium, imo vix vllus oppositum teneat, sed notandum hoc more nostrates aliquando loqui.

Alterum notabile exemplum de dicta consuetudine alienandi inter ipsos de Carreto, & extraneos, & magis proximum casui nostro est quod de anno 1385. Carol⁹ de Carreto pater dicti Georgij pet. securi a dicto Duce Philippo Maria, & Lazarin⁹ de Carre-

to pa-

ro pater ipsiusmet Galeoti donatarij dicto Duci, cum alijs eorū affinibus stipulati sunt quodam instrumentum transactionis cō promissi permutationis, & aliarum conuentionū cū Serenis. Republica Genuensi virtute quarum conuentionum emanuel, & Antoni' Marchiones de Carreto titu. promutationis, & cessionis transtulerunt in Commune Ianuæ medietatem Burgi, Territorij, & Castrorum Finarij, cum vallibus, & pertinentijs suis, hominibus, Vassallis, & fidelitate ipsorum hominum, & vassallorum, & iurisdictionibus quibuscumque, & tota dimidia territorij Finarij. Ita quod in ipsis nihil pænitus remaneat, sed tota dicta dimidia ex nunc intelligatur esse translata in dictum commune Ianuæ &c. Ita quod ipsi, nec eius hæredes in perpetuum in dicta medietate Finarij, & territorij, & aliorum suprascriptorum non possint se intromittere de iure, vel de facto. Et dictū commune Ianuæ illico (accepto prius fidelitatis iuramento ab hominibus dictæ medietatis) illam concessit in feudum nobile, & gentile dictis Lazarino, & Carolo, patribus vt dixi respectiuè dictorum Georgij & Galeoti, pro se, & hæredibus suis, de quibus Galeotus, nullam potuit prætendere ignorantiam cum fuerit filius hæres, & successor dicti Lazarini sic inuestiti.

Eamdem consuetudinem approbauit, & confirmauit in futurum dictus Dux, dum dixit in eadem donatione, quod donabat dicta loca cum omnibus Priuilegijs, prerogatiuis, & immunitatibus cum quibus prędicta concessa, & donata vt supra per antiquiores possessores teneri, & possideri solebant. Sed dicta bona solebant teneri, & possideri per antiquiores possessores, vt libera allodialia, ac alienabilia irrequisito Domino, & maximè inter ipsosmet de dicta domo vt probatum est supra. Ergo eodem modo fuerunt concessa dicto Galeoto, ac hæredibus, & successorib' suis. Vnde potuerunt illa alienare sine licentia alicuius superioris maximè inter ipsosmet de dicta domo, & post mortem dicti Ducis, eiusque filiorum, & omnium descendentium.

Vltimo respondeo quod dicta tertia pars Stelanelli est vsq; à principio dictæ donationis Ducalis anni 1418. eiusdem naturæ qualitatis, & vniformis, ac coequalis cum reliquis duabus partibus, sed vna, ac eadem † res non debet diuerso iure censeri l. cum qui ædes, vbi DD. ff. de vsucap. cum similibus. Vnde cum reliquæ duæ partes pro indiuiso nunquam fuerint recognitæ à Du- 43

cali

cali Camera per successores dicti Galeoti donatarij,& semper ab illis possessæ fuerint liberè,& absq; aliqua molestia, nec prætensione Ducum Mediolani contra illos vsque ad præsentem Illustriss.& Excellentiss. Principe de Auria, qui illas possidet tanquam hęres vltimi Marchionis Finarij (qui vltimus Marchio possidebat etiam dictam tertiam partem Stelanelli vnà cum alijs duab⁹ dum vixit) & sic per annos 141. continuos ab anno 1428. dictę donationis vsque ad annum 1569. in quo de facto fuit spoliatus de toto dicto loco, (vt relatum est supra nu. 7.) sine aliqua iusta, nec etiam apparenti causa. Et cum postea Regij Ministri, cognito errore,& informati de qualitatibus,& natura dictorum bonorum, dictique eorum donationis fecerint relationem cum voto Excellentissimi Senatus, huius causæ Suæ Regiæ Maiestati, quæ mandauit (causa prius cognita in suo supremo Italiæ consilio) restituere dictas duas tertias partes prout restitutæ fuerunt cum fructibus à Camera perceptis, dum illas detinuit, de Illustrissimo, & Excellentissimo Principi, qui licet Sua Regia Maiestas mandauerit, vt ei liberè relaxarentur fecit tamen vt seruiret Suę Maiestati, & morem gereret suis Regijs Ministris, qui illam petierunt pro illis adhærentiam cum Ducatu Mediolani prout illam fecerat Marchio Alphonsus pro eisdem vsq; de anno 1484. Et quæ adhæréria,& confęderatio antiqua,& noua annorũ 1 1 2. & vltra magis probat libertatem dictorum bonorum donatorum, ac numquã fuisse subiecta, nec in totum, nec in parte cum sit directò contraria subiectioni, vt est notoriũ. Ideo tenendum est pro indubitato, quod eadem iustitia mediante idem fiet de dicta tertia parte (de qua adhùc non fuit cognitũ, & ad præsẽs agitur) quæ oritur ex eodem fonte, a quo reliquæ duæ partes, & est (vt dixi) eiusdem naturæ, ne vna ac eadem res diuerso iure censeatur, & diuiduum fiat quod est indiuiduum, & eiusdem primordialis naturæ,& substantiæ contra iuris regulas, & ne in una eademq; re, & causa, & inter easdemmet partes uideantur sententiæ inuicem de directo contrariæ tam Excellentissimi, & prudentiss. Senatus exemplũ perpetuũ,& mirabile toti⁹ Iustitię, & equitatis, cuius integerrimo iuditio in omnib⁹ me submitto.

Scipio Casanoua I.V.D.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Natus in matrimonio praesumitur filius mariti.*
2 *Lex miles in §. defuncto ff. ad l. Iul. de adulterijs perpenditur, & declaratur.*
3 *Lex vbi praesumendo disponit inducit praesumptionem Iuris, & de Iure.*
4 *Habilis ad generandum in dubio quilibet praesumitur.*
5 *Menochius in Cons. 687. declaratur.*
6 *Laurentius de Pinu Cons. 53. nu. 57. declaratur.*
7 *Alciatus cons. 40. lib. 6. perpenditur.*
8 *Copula inter coniuges regulariter praesumitur.*
9 *Argumentum à concessione consequentis ad concessionem antecedentis valet.*
10 *Gratus Cons. 158. lib. 2. declaratur.*
11 *Filiatio an, & quando probetur, ex sola nominatione, & tractatu.*
12 *Filiatio vbi est reprobata à lege non probatur, ex nominatione, & educatione.*
13 *Clausula absque praeiuditio illorum, qui ad successionem veniunt posita in legitimatione, quid operetur.*
14 *Legitimatus cum clausula sine praeiuditio &c. an possit contratabulare testamentum Patris.*
15 *Legitimatio an exigat de necessitate facultatem praeiudicandi descendentibus.*
16 *Legitimari debet fidem facere de facultate legittimandi.*
17 *Contrarietas cadit in eo solo, quod est indiuiduum, & vnicum subiectum.*
18 *Statutum Mediolani 305. lib. pri. exorbita à iure communi.*
19 *Filius quando concurrat cum patre in successione, & nu. 20.*
21 *Copula, & in substitutionibus, quid operetur.*
22 *Filij in conditione positi quando censeantur vocati, & referuntur plures coniectura.*
23 *Vt in numeris sequentibus.*

ARGVMENTVM.

1 Filius natus in matrimonio an præsumatur filius adulteri, vel mariti, & an detur probatio in contrarium.

2 In fideicommissis quando concurrat filius cum patre.

3 Filij in conditione positi quando, & ex quibus coniecturis præsumantur dispositiuè vocati.

DECISIO CONSVLTIVA LXXII.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Duersantes Franciscæ Ardiriæ in iuditio petitionis hæreditatis, & fideicomissi inter cætera obijciunt eidem nullitatem testamenti q. Io. Petri Ardirij, aui paterni. Ex quo iura sua metitur mulier in ea parte in qua testator. Institutis sibi hæredibus vniuersalibus Io Iacobo eiusdem Franciscæ Patre, & Augustino filijs suis expresse cauit, quod altero ex eis decedente sine filijs alter superuiuens, & eius filij succedant, ambobus vero decedentibus sine filijs substituitur Gasparinus, filius Margaritæ de Grandate.

Nullitatem autem arguunt, & quidem inutiliter, & insulsè ex eo quod Gasparinus dicatur filius legitimatus dict. Io. Petri Fideicōmittentis quiꝗum fit præteritus in eius tabulis tertij possessores, qui conueniuntur testamentum vitiari prætendunt, non obstante oppositione facta, quod idem Gasparinus natus fuerit ex fœmina de Grandate dum esset in matrimonio cum viro suo, quo casu dicebat Ardiria sic filium præsumi mariti

1 † dictæ mulieris, vt nequaquam potuerit censeri filius eiusdem Io. Petri, ex notatis in l. mulie. §. Defuncto ff. Ad leg. Iul. de adul-

2 ter. † per quam licet non leuis sit discrepantia inter Doctores vtrum præsumptio descēdens ex eo textu sit iuris, & de iure, ita vt, non admittatur probatio in contrarium, vt notant Marsil. ad l. primam in §. pri. nu. 20 & 21. ff. de quæstion. Boer. q. 299. nu. 1. 3 & 13. quos allegat Gabriell. Sayran. in apostill. Ad Cremens. sign. 127 mortuo viro, cum quibus concordat Pet. An-

tonius à Petra de fideicommiss. q. 11. nu. 354. vbi plurium auctoritatibus relatis sub nu. 355. & seqq. Inquit hanc esse communem Doctorum sententiam de qua relate verba facit Anchаranus iun. quæst. 25. cùm olim per tot. lib. 3: Quicquid in contrarium dixerit Menoch. in dicto pleno eius consil. 687. lib. 7.

Vbi tamen medulitus, & non superficialiter tantū fuerit ipsa conclusio perpensa, & diligenter examinata nihil omnino nocent ei per Menoch. & sequaces deducta namque verissima erit propositio, quæ sic matrimonio fauet, vt contraria probatione tolli non possit, cum illi cedant reliquæ præsumptiones, quia super deducta conclusione non solum lex ipsa præsumit, † sed etiam disponit, vt est tex. in l. filiū diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. quo casu cum lex quid certum statuit, & dispo nit nulla in contrarium datur probatio, vt ex glos. magistrali in can. ferrum. 50. distinctione scribit Io. de Lopis ad l. si pater C. de Hæredib. Instituend. nu. 80. 3

Ea tamen sola datur consideratio, quod ad remouendam istam præsumptionem Iuris, & de iure debet probari impossibilitas generationis in marito, & sic sola impotentia quoquo modo contigerit natura scilicet, vel facto, ex quo non potuerit maritus copulam habere cum vxore, quia tunc remota origine, ex qua descendit præsumptio legis, & dispositio facillimè dantur reliquæ præsumptiones, vt ex Bald. Dec. Felin. & alijs considerat Pet. Io. Anchar. eadem quæst 25. nume. 10. qui proinde subdit in casu non probatæ impotentiæ nihil, faciendas esse præsumptiones resultantes ex tractatu, nominatione, & institutione.

Et hæc est vera opinio, cui se opponentes intelligendi sunt, vt tunc demum non procedat, quando caderet probatio impotentiæ coitus, & generationis in marito, vt benè perpendit Parisius in cons. 29. Cato sextum nu. 100. vol. 2. ibi bene eorum dicta possent procedere.

Quare cum in casu de quo agitur non fuerit probata impotentia generationis in marito Margaritę de Grandate, & pro Francisca Arditia stet præsumptio legis, per quam in dubio quilibet præsumitur † habilis ad generandum, nisi ex opposito probe- 4

tur impedimentum, vt per d. l. filium ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. notat Parif. d. conf. 29. nu. 101. nihil est quod impediat ius dictæ Arditiæ.

5 Cui proinde non obstat obiectum ex Menochio in d. conf. 687. † nu. 11. assertionem scilicet factam per Petrũ de Arditijs, quod fuerit natus ex Margarita de Grandate tunc coniugata non officere Gasparino, ex notatis per Laurentium de Pinu in consil. 53. in tanta difficultate nu. 57.

6 Si quidem vltra quod ipsi confessioni minus legitimè satisfactum censeo, erit aduertendum, quod Laurentius † de Pinu in loco allegato in terminis longè diuersis loquitur, vt puta in ea confessione, quæ non est certa, & ex qua de necessitate inferri non potest, quod ille talis qui petitur legitimari fuerit natus in matrimonio, sed hoc non militat in casu nostro, quia Petrus Arditius firmat Gasparinum natum ex ipso tunc soluto, & ex Margarita prædicta tunc coniugata.

7 Nec facit consideratio desumpta ab Alciato in conf. 399. nu. 2. qđ in meo codice legitur 40. sub numero 5. † libro sexto, quod scilicet licet dicatur, quod Margarita fuerit coniugata non tamen infertur, quod fuerit carnaliter cognita per maritum ex eo quod ex solo coniugio non probatur copula per l. si verò §. si adolescens ff mand. & ibi gl. & Doctrinam Abbat. & Præpositi in cap. finali extra de sponsalib. matrimon. quia vltra quod Doctores allegati hoc non affirmant cum loquantur tantum de sponsalibus resoluendis in matrimonium ex copula subsequuta posset illa conclusio procedere, vbi fuisset probatum coniuges non cohabitasse, quod tamen arguendo ab ijs, quæ frequẽter accidunt prçsumendum est cap. 1. & ibidem Canonistæ extra de Cleric. resid. l. Ideoq; & ibi glos. ff. de legibus l. quædam

8 §. nummularios ff. de edend. vnde, & regulariter inter † coniuges copula præsumitur, itaut qui negauerit onere probationis astringatur, prout dictum fuit de eo qui deducit impotentiam coitus, & Alciatus exaduerso allegatus per Menoch. ponit casum de muliere, quæ non cohabitabat de tempore conceptionis cum marito, sed in domo adulteri, quod extra rem nostram dicitur, sicuti dicendum est itidem de eo quod non fuerit probatũ, quod maritus accederet ad Margaritam vxorem de tem-

pore

pore concepti Gasparini, quia Pace dictum sit hoc non pertinet ad eum qui iuuatur præsumptione legali, quæ sicuti statuit filium natum in matrimonio præsumi conceptum ex semine mariti, sic in necessariam antecedentiam admittit præsumptionem accessus, & coitus, & valet argumentum † à concessione consequenti ad concessionem antecedentis, l. ad legatum, & l. ad rem mobilem. ff. de procurat. & ibi glo. in verbo rectè aget, & Bart. & in terminis est decisio Capte. in cons. 2. quod allegãs aliquo casu posse quem filium adulteri censeri eum casum tãquam fundamentum intentionis suæ deberi per eum probari, per l. eum actum. ff. de negot. gest. & l. ei qui ff. de probat. vtputa, quod maritus per annum fuerit absens ab vxore. 9

Ad alias præsumptiones, & coniecturas educationis scilicet nominationis tractatus legitimationis, & factæ substitutionis de eo filijs suis Replicatur nihil omnino officere præsumptioni, quæ descendit ex lege, vt idem Anchar. iun. in citata q. 25. testatum facit, & ideo tunc demum procederent dictæ coniecturæ, si cõstaret primitus de Impossibilitate, & impedimento mariti in materia generationis.

Vlterius accedunt cõsideratione Grati in cons. 158. difficultas præsentis causæ nu. 2. & seqq. † lib. 2. qđ educatio, & nominatio non attenditur eum nominans ex iuris præsumptione errauerit credens natum ex coniugata censeri filium suum, cum obstet d. l. miles, §. Defuncto, quo proinde errore attento, & legitimationem, & institutionem vbi facta fuisset euanescere iuribus probat idem Gratus omnino videndus. 10

Vel etiam accedit, quod eadem nominatione non obstante vera filiatio probanda est per eum † qui se filium asserit si voluerit agere ad bona alicuius, quia educatio, nominatio, & tractatus non probant filiationem quantum ad præiuditium tertij volẽtis succedere, sic ex Ias. in cons. 106. spectabiles volum. 1. Notat Grat. loco citato nu. 7. & 8. vbi subdit, quod si nominatus petit aliquid, vt filius debet ipsam filiationem probare, adnotata per Felin. in cap. per tuas de probationibus. 11

Vlterius (quod summe notandum videtur) illi actus nominationis, educationis, & reliqui non probant filiationem, quando ipsa filiatio † est reprobata à lege, vtpotè quia sit natus ex illis inter quos non poterat consistere matrimonium sic ex Ange- 12

lo

lo,& Iaſ. probat idem Graius ſub nu. 9. & quod de educatione dictum fuit nullibi reperitur probatum, itaut etiam ex iſto capite non ſit ille actus attendendus ad notata per Ceph. in conſ. 606. viſis ſcripturis nu. 33. & 34. lib. 4.

Vel etiam aduertatur, quod idem Arditius in ſubſtitutione ex aduerſo præſuppoſita non nominat dictum Gaſparinum in filium ſuum, ſed cum ſimplici nomine, & qualitatem filiationis exponit tantum, quoad Margaritam de Grandate, ſiue de Paganis.

In ſuper accedit clauſulam illam adiectam in facultate, quæ dicitur conceſſa ad legitimandum per olim Summum Pontificem

13 Innocentium, ibi abſq; præiudicio illorum, † qui ad prædictas ſucceſſiones ſi perſonæ quibus ſuccederent ab inteſtato decederent, de iure admitti deberent, negari minime potuiſſe, cum ibidem expreſſa ſit.

Nec eſt curandum, quod hæc eadem clauſula non fuerit ſpecialiter expreſſa per eum, qui dicitur legitimaſſe in actu præſuppoſitæ legitimationis, quia reſpondetur, quòd immo relatiue, ſaltem videtur expoſita, vel etiam quod quando legitimatio fit per Comitem habentem poteſtatem legitimandi cum dicta clauſula ſpectanda potius mens eſt Principis concedentis poteſtatem legitimandi, quam voluntas eius qui dicitur Pater, & verba legitimationis ſic ex Hieronimo Gabriellio conſ. 22. nu. 10. lib. 2. ſcribit Honded. conſ. 71. contenditur de ſucceſſione nu. 37 lib. 2. vbi conſiderat iſto caſu limitatum eſſe priuilegium, & ex quo is qui actum legitimationis exercuit eo voluit vti, non debet eſſe mirum, quod intra illius terminos ſtare debeat actus, quia legitimatio dependet à tenore priuilegij, & annullatur in exceſſu cap. Porrò, & cap. Accepimus de priuileg. & quidem ipſo iure Iaſ. conſ. 202. nu. 4. lib. 2. Riminald. iun. conſ. 584. nu. 14. lib. 5.

Hinc merito dictum fuit, quod legitimatus cum dicta clauſula

14 non poteſt contra tabulare † teſtamentum Patris, vt ex Capycio in aliàs citata deciſ. 22. nu. 4. & Rogerij in conſ. 9 nu. 136. Dixit idem Hondedeus in citato conſ. 71. nu. 19.

Nec dicatur clauſulam hanc exprimi tantummodo in diplomate Pontificio, non autem Cæſareo, & quod immo, in Cæſareo facultate, ea ſit ſublata ex amplitudine, & generalitate clauſularum, quia Reſpondetur, quòd immò requirebatur, quod ex-

primetur

primeretur † ista potestas præiudicandi descendentibus ad hoc, 15
vt conferetur concessa, vt visus est tenere Bald. in l. 2. nu. 44 vers. Item nota, quod si Papa C. de seruitut. & aqua, quem sequitur Alex. in cons. 60. nu. 19. & 20. lib. 2. Crot. cons. 100. Præsens difficultas nu. 21. & 23. lib. 1. vbi dicit, quod in dubio Princeps non præsumitur voluisse præiudicare filijs verè legitimis, & naturalibus facit cons. Honded. 83. Capitaneus Traianus nu. 24.

Vel etiam aduertendum putarem, quod Capra dum legitimat, protestatur, se facere eum actum innominibus, & per omnia, prout continetur in recitatis priuilegijs, quo casu cadit restrictio ad dictam clausulam.

Insuper considerandum puto, quod nullibi apparet, quod ille
Franciscus Capra, qui legitimasse dicitur † habuerit faculta- 16
tem legitimandi, licet enim dicat se filium Pauli, & sic personæ nominatæ in priuilegio nullibi tamen probatur, quod fuerit talis, prout de necessitate requiritur sic Paris. cons. 4 nu. 15 & seq. l. 2. Curt. iun. cons. 17. num. 9. Mareabran. cons. 13. nu 104. Rol. cons. 89. num 8. lib. 1. quos refert, & sequitur Honded. dicto cons. 71. nu. 14. & hæc quoad legitimationem.

Quod verò pertinet ad approbationem testamenti factam per eundem Gasparinum minus sufficienter videtur responsum pro ea tollenda verba etenim sunt clara, & quidem itaut nullum dubitationis anfractum patiantur, vt latius patet ex lectura factæ responsiones ad Precesq. Augustini.

Nec datur repugnantia, quod Gasparinus habuerit partem hæreditatis, & bonorumq. Petri Arditij, quam tamen nullo iure retinere potest, vt infra patet, non obstante quod non fuerit institutus coheres cum Augustino, & Io. Iacobo, & quod testamentum ipsum approbauerit in reliquis, cum enim sint separata capita, certum est, quòd quandoq; cadit in vno capite impugnatio, & in alio comprobatio sola enim contrarietas cadit in eo † 17
quod est indiuiduum, & vnicum subiectum, non in diuersum ambo enim illi actus sunt secum compatientes l. 1. C. de furt. cum sua materia, Bartol. in l. fin. § idem quæsiit de condict. indebit. l. scripturæ C. de fid. instrument. Dec. in l. vbi repugnantia ff. de Regul. iur. & in cap. Gratum extra de officio delegat.

Quare si fuit admissus ad portionem, vt ipse affirmat non est vi 18

dete

dere quomodo potuerit prætendere deterioratam fuisse ipsius conditionem, ex eo quod curat admitti ad substitutionem, cum melioratio, & deterioratio cadat solummodo circa actum institutionis, & non in casu substitutionis incertæ, quam si obtineret merito tunc potuisset dici melioratus cæteris filijs legitimis, & naturalibus q. Petri Arditij vbi casus substitutionis foret attendendus, sed Punctus est, quod nec ad portionem potuit admitti, & quam habuit, restituere cogitur vt infra.

Cum igitur ex præmissis pateat expressè de non iure Gasparini ex deffectu personæ ex approbatione per eũ facta verbis expressis, & geminatis de substitutione facta in casum decedentium filiorum sine filijs omni iure concludendum venit exceptioné. Gasparini ex statuto Mediolani, 305. libro primo quod ascendens ad nihilum reduci, & non compræhendere casum, de quo agitur, vel quia non sit descendens ex iuribus prædictis vel quia in fideicommissis incertis, & conditionalibus, ac reciprocis nõ procedat ad inclusionem eius, qui dicit se legitimatum, cum

18 enim statutum prædictum sit † exorbitans à iure communi, Curt. iun. consi. 108. & 110. num. 8. strictam patitur interpretationem, & ità vt descendentes solos legitimos, & naturales compræhendat, quia sic minus læditur ius commune, vt arguit in terminis huius statuti. Ias. in cons. 42. prima consideratione num. 7. vol. 3.

Et hæc sufficiant, quoad exceptiones quibus insistunt Aduersantes pro nullitate testamenti tam ex capite Præteritionis, quàm etiam ex statuto, Ciuitatis Mediolani prohibentis vnum ex descendentibus meliori in præiudicium aliorum descendentium firma igitur manente dispositione fideicommissi facti per Io. Petrum Arditium videndum est quomodo ad illud vocetur Francisca. Et principaliter considerandum venit quicquid in contrarium dixerint. Aduersantis dictæ mulieris verbaliter quidem non minus, quàm siue fundamento. Eam vocari primordialiter ex iudicio Aui per fideicommissum ad successionem in bonis in quibus fuerat institutus Augustinus, & hoc suadent verba testamenti ibi, Et altero eorum decedente sine filijs succedat alius superuiuens, & eius filij; quo casu per

19 mortem Augustini sine filijs intrat substitutio, † & Io. Iacobi, & Franciscæ filiæ non quidem ordine successiuo, sed simul cũ

Patre.

Patre, itaut Pater dicatur admittendus ad dimidiam, & filia ad alteram dimidiam; concurrit enim filia, & pater simul, & semel eodem tempore sic ex magis communi concludunt Doctores fere omnes in l. Gallus, § quidam rectè ff. de lib. & posthum. Probatur hoc mihi, quia non sumus in institutione directa, sed in substitutione fideicommissaria, quo casu negari † non potest concursus ex communi scribentium sententia, vt tradit Mattesilaus singular. 156. nota quod si ascendens, vbi ad literam dicit, quod si ascendens puta auus maternus roget hæredem institutam hæreditatem restituere filiç suç & nepoti ex filio, videtur illos vocasse simul non autem omnino successiuè, & ibidem Apostillator Gabriel Sarayna dicit de communi opinione pro qua etiam, & ibidem appostillator vbi plures auctoritates cumulat, stare videtur in terminis decisio cap. Raynutius extra de testament. & ibidem Couaruuias § 2 nu. 2 & 3. & ibi Guliel. de Benedict. quem locum procedere in fideicōmissaria substitutione dixit Bartolum. Socin. ad d. l. Gallus in § quidam recte, quem sequutus fuit Senatus Pedemont. teste Thesauro d. c. l. 81. nu. finali in fine. 20

Item probatur opinio ex natura copulatiuæ inibi adiectæ. Et eius [illegible] operatur enim copula, & † quod filia simul, & equaliter sit vocata l. vnica § his ità cum §. seq. C. de caducis tollend. quia natura copulè sit coniungere pariter l. 2. § si quis ita ff. de v. o. & certo loco l. Reos § cum in tabulis, ff. de duobus reis, & debet illa copula intelligi perinde, ac si testator dixisset succedat Io. Iacobus cum filia quia paria sunt coniunctionem fieri per copulam, ac per dictionem cum l. titiæ textores § nihil ff. de legat. 2. l. si quis titio, & hæredib. de ff. de vsufruct. accrescend. vt latius probat idem Ozaschus dicta decis. 81. nu. 2. vbi licet concludat in contrarium pro matre, attamen ibi loquitur de institutione directa, & in solutione contrariorum probat, in legatis, & fideicommissis eandem copulam operari cōcursum. 21

Hinc patet nullam esse obiectionem factam quod Francisca non sit vocata ad fideicommissum, cuius proinde intuitu tamquam ex substitutione purificata ad ipsius filiæ commodum iure me[ri]to prætendit Gasparinum non potuisse consequi portionem bono[rum] [illegible] Petri Arditij, & concurrere in prędictum fideicommissum cum Augustino, & Io. Iacobo de Arditijs in

cuius proinde restitutionem condemnari debent possessores prout in prioribus, & alijs suis precibus dixit eadem mulier.

Quæ similiter quatenus se extendit portio debita eidem cum proprio iure ad eam egerit viuente patre merito prætendit per mortem Augustini Pattui pronunciari purificatum fuisse fideicommissum. Et consequenter bona sibi relaxanda fore pro dicta portione vnà cum fructibus à die mortis ipsius Augustini Arditij.

Respectu verò portionis Io. Iacobi, cum similiter sit ad eam vocata post mortē Patris nulli dubium, quin tertij possessores, attenta morte dicti Io. Iacobi teneantur relaxare bona negari si quidem non potest quin sit vocata, vel primo quia concurrit cum Patre, quo casu præcedens substitutio declarat subsequentem. l. si seruus plurium § finali. ff. de legat. 1. vel etiam, quia ad aliā substitutionem deuenit post nominationem filiorum, ibi, Et ambobus decedentibus sine filijs, eo in casu instituo, & substituo mihi testatori, & dictis filijs meis Gasparinum. Quare si magis dilecti fuerunt ab ipso testatore filij institutorum quàm ipse Gasparinus vtique certum est etiam positos in † condi-
32 tione censeri dispositiuè vocatos ex coniecturata mente testatoris, vt notant Doctores Communiter ad l. Lucius la 2. ff. de hæredibus instituend. & ad intellectū glosæ d. legis efficit enim coniectura, vt recedendum sit ab opinione glosę prædictæ tenentis nō censeri vocatos, vt pluribus ostendit Ioseph. de Rustic. in tractat. an, & quando liberi in condit. positi censeantur vocati lib. 2. cap. 1.

Et vt ex ordine referantur coniecturæ fauentes dictæ Franciscæ Arditiæ non est incongruum, quod repertantur.

Prima igitur coniectura resoluendi conditionem in dispositionem ea est, quod ipsi instituti hæredes sunt inuicem † substituti si
33 decesserint sine filijs, & est vrgens coniectura vocationis, Menoch. cons. 420. nu. 8. vol. 5. Hippol. Riminal. cons. 476. nu. 34. vol. 4. Menoch idē cons. 135. num. 6. vol. 2. Decian. cons. 89. nu. 18. vol. 3. Cephal. cons. 517. nu. 88. vol. 4. Crau. cons. 885.

Secunda est coniectura, quia ipsi filij sunt positi in conditione per ablatiuos absolutos † Ripa in l. centurio nu. 169 ff. de vulga-
34 ri, Rol. cons. 51. nu. 6. vol. 3. Menoch. cons. 393. num. 22. & seqq. volum. 4. cons. [illegible]2. num. 8. vol. 2. Purpurat. cons. [illegible] num. 9.

vol.

vol. 2. Aquil. in l. centurio in 4. parte num. 279. ff de vulgari. Hippol. Riminald. cons. 609. nu. 8. vol. 6. cons. 651. nu. 25. & sequentib. vol. 6. cons. 669. num. 10. volum. 6. Decia. consil. 41. num. 48. volum. 1. & consil. 44. num. 59. volum. 3. plures allegat Petra in tractatu de fideicommissis q. 9. num. 204. Soc. iun. cons. 4. num. 7 & sequentib volum. 1.

Tertia adducitur coniectura, quod ista Francisca est de descendentibus testatoris, vnde dicitur † vocata per fideicommissum, Menoch. cons. 394 volum. 4 vbi attestatur de communi, & lib. 4 præsumpt. 76. nu 25. Burlat. cons. 281. nu. 21. vol. 4. vbi de magis comm. Costa cons. 14. nu. 6. Hippol. Riminald. cons. 661. nu. 26. & sequentib. nu. 6. Salicet. in l. 1. nu. 5. C. de solut. indeb Socin. cons. 140. col. 1. lib. 1. Soc. iun. cons. 110. nu. 28. lib. 3. Alex cons. 185. nu 18. lib. 2. Marzar. cons. 8. Cur. iun. cons 87 nu. 8. Alban. cons. 67. nu. 33 Pedroch. cons. 40. numero 13. Malual. cons. 76. nu. 13. & 14. Turturell. inter cons Menoch. cons. 394. num. 8. Cum. cons. 153. Ias. cons. 154. lib. 4. Odd de compendiosa part. 6. conclus. 13 Handed. cons. 54. nu. 8. lib. 2. Manric. de vltim. volunt. lib. 11. tit. 3. num. 1. Boer. decis. 155. nu. 21. Puth decis. 215. nu. 1 lib. 3. Crast. §. fideicommissum quæst. 13. nu. 2 qui infinitos cumulat Barz. decis. Bonon. 1. num 5. Borg. decis. 18. nu. 39. Corn. cons. 97. num. 3. lib. 1. Bim cons. 17. nu. 16. Pereg. cons. 91. nu. 34. 25

Quarta est coniectura, quod testator digreditur ad plures gradus substituit. † quę coniectura multū cōsideratur per DD. de qua per D. Clar. in suo §. testamentum quæst. 79. vers. allegatur coniectura. 26

Quinta est coniectura, quod ista Francisca bis dicitur posita in conditione, videlicet altero decedente sine filijs † & ambobus decedentibus sine filijs, quæ coniectura valdè consideratur à DD. Corn. cons. 74 incipiente viso prolixo nu. 5 lib. 1. Zanch. in l. hæredes mei ad trebell. in §. cum ita num. 783. Menoch. cons. 325. nu. 12. vers. 3. suffragatur lib. 4. Ioseph. de Rusticis in suo tractatu an, & quando filij in conditione positi censentur vocati lib. 5. cap. 2. num. 1. qui alios cumulat Menoch. in suo tractat. de pręsumptionibus lib. 4 præsumpt. 76. num. 58. qui pariter hanc præsumptionem comprobat Marta voto 9. num. 26. qui infinitos refert. 27

Sexta admodum vrget coniectura, quando filij in conditione positi in alia parte testamenti reperiuntur † expressè vocati, prout in casu isto, quia ista Francisca expressè vocatur, dum dicit testator, quod altero decedente sine filijs, alter superstes, & eius filij succedant, sicque hæc Francisca agens est expressè vocata. hanc coniecturam considerat Riminal. Sen. cons. 189. col. 3. post med. & col. 5. Menoch. tractat. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 76 nume. 57. & 56. & ratio huius coniecturæ illa est, quia si testator vocat neptem per fideicommissum ad portionẽ Augustini Patrui, vt supra fuit ostensum, quanto magis dicendum est, testatorem eam vocasse ad portionẽ Io. Iacobi eius Patris, prout tradit Menoch. loco præallegato, vbi alios cumulat.

28 (margin number beside the Sexta paragraph)

Septima est coniectura, quando in testamento apposita est clausula, quod valeat omni meliori modo † &c. vt in casu nostro, cuius virtus maxima est, vt supra fuit deductum, & inter alia operatur, quod filij filiorum in conditione positi censeantur vocati per fideicommissum, vt testatoris voluntas validiori quo fieri potest seruetur, vt per Paris. in terminis cons. 21. nu. 53. lib. 3. Ioseph de Rustic. dicto tractat. lib. 5. cap. 6. nume. 23. qui alios cumulat Gabr. cons. 123. nu. 30. volum. 2. Hippol. Riminald. cons. 358. num. 241. vol. 4. cons. 13. col. fin. nu. 18. inter cons. Bon. de Rugerijs vol. 1. Honded. cons. 65. num. 41. Viu. decis. 262. nu. 23. Odd. cons. 66. nu. 26. & seq. Simon. de Prætis interpretat. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. vol. 2. dub. 2. sol. 3. nu. 6. fol. 300. Et ita ex præmissis concluditur pro muliere pronuntiandum esse, quod ad ipsius commodum euenerit casus fideicommissi, tàm respectu portionis in qua fuerat institutus Augustinus, quàm etiam respectu portionis dicti Io. Iacobi Patris, & ideo bona sibi relaxari debere, vna cum fructibus à die respectiuè purificatorum casuum fideicommissi, ad formam petitionis superinde factę, sic enim iuris esse censeo saluo &c.

29 (margin number beside the Septima paragraph)

Ego Rol. Cauagnol. I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Mens potius in fideicommissis attenditur, quam verborum formula.*
2 *Mens testatoris non seruit verbis.*
3 *Casus qui intelligitur ex mente testatoris dicitur expressus.*
4 *Patris portio est magis debita filijs, quam portio patrui.*
5 *Casus ommissus à testatore vtrum remaneat sub dispositione iuris communis.*
6 *Vocatus vltimo loco non est melioris conditionis, quam primo loco*
7 *Dispositio vna declaratur per alteram.*
8 *Dispositio testatoris per verba lata extenditur.*
9 *Coniectura si fuerit iuncta cū dispositione legis plurimū operatur.*
10 *Casus expressus extenditur ad tacitum ex verosimili mente testatoris.*
11 *Fundamentum quod sumitur à coniectura ta mente, testatoris dicitur efficacissimum.*

ARGVMENTVM.

Substitutio facta primis hæredibus filijs, an & quando trahatur ad eorum filios.

DECISIO CONSVLTIVA LXXIII.

Emitte lucem suam Domine. Et vera creabuntur eloquia.



PER ista verba, & altero eorum decedente sine filijs, succedat alius superuiuens, & eius filij: ambobus decedentibus sine filijs. Eo in casu instituo, & substituo mihi testatori; Et dictis filijs meis, hæredem vniuersalem, Ore meo proprio nominando nominaui, & nomino Gasparinum Arditium filium Margaritæ de Grandate. Supponit mulier, quæ neptis est, ex Io. Iacobo filio testatoris, ad sui cōmodum, resultare fidecōmissum vniuersale bonorum q. Io. Petri Arditij, aui paterni, cuius rei desiderium, alias dixi iure cōprobari, licet enim verborū ordine attento videatur quæstio dubitationem aliquam recipere, itant substitutionis virtus quoad nepté potuisset faciliori quadam verborum structura

dispungi.

1 dispungi. Attamen ista ommissio nō officit, quia † in fideicō-
missis mens potius attēditur disponentis, quā certa verborū for
mula l. hęredes mei §. cū ita ff. ad trebell. & l. cū virū C. de fidei-
comm. quę cōcordat cū, in cōditionibus primū locū ff de cōdit.
2 & demōst. cū multis alijs nō enim verbis † mēs ipsa seruit. sed
ea stant sub iugo ipsius, tāquā sub suo originali, vt optime notat
3 Bald. in cap. De mādato extra de rescript. † & sufficiēter dicitur
expressus ille casus, qui ex testatoris mēte intelligitur repetit', vt
quādoq; dixit Bald. in cōs. 331. Quidā fuit inuestit' in fi. lib. 5.
Vltra quod etiā ex his quæ primo loco in eadē causa diximus, certū
satis est mulierē prædictā fuisse expresse vocatā, nedū in portio-
ne vnius ex cohæredib' institutis, qui casus euenit ob mortē Au-
gustini sine filijs, cui proinde substitutus fuit Io. Iacobus cohæ-
res, & Pater simul cū dicta Francisca filia, sed etiam in vniuersis
bonis propter sequentē substitutionem resultantē ex illis verbis
Ambobus vero decedentibus sine filijs, quę sic operantur, vt filia
Francisca pósita in cōditione ad mortē vtriusq; hęredis sit dispo
sitiue vocata per cōiecturas adductas, ex quibus colligitur quod
mens testantis fuerit, vt bona sua prius veniant ad filias hæredū
institutorū quā ad Gasparinū vltimo loco substitutū. Proinde si
sic est quod testatoris intentio fuerit honorandi filias institutorū
priori loco, & tēpore, certū est quod eosdē vocauerit dispositiuè,
& in cōsequētiā grauare dictos suos primos hęredes de restituē-
dis bonis eorū filijs, & sic dictæ Franciscæ. Et hūc intrant spe-
culationes quas faciunt scribentes quod si finita linea filiorū insti
tutorū grauantur instituti, & substitutus restituere bona vltimo
loco vocato Gasparino Arditio de Grandate, quanto fortius
censentur reciproce grauati de eis bonis transmittendis in pro-
prios liberos, vt bene ponderat Rimin. sen. in cons. 189. in hac
difficultate fere per totū, & pręsertim nu. 11. lib. 1. Quē sequu-
tus est Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs 76. nu. 57. post Ioseph
de Rustic. an. Et quando liberi in conditione positi censeantur
vocati, lib. 5. cap. 3. nu. 1. & 2. vbi locū Riminaldi tuetur, & Rui-
nū qui cōtrarię videbatur niti sententiæ reprobat, cōtra quē sta-
bit obiectio, quæ multū stringit in proposito quod si filia Fran
cisca vocata fuit ex testamento aui ad successionē bonorū patrui
præmorientis multo magis posita in conditione ad Patrem cen-
setur inuitata ad illius patris portionē, quæ vt inquit Rusticus lo

co al-

eo allegato † magis est debita filiæ, quam portio patrui. 4

Et hûc pertinent ea quæ Doctores adducunt pro coniectura ad arguendá vocationé dispositiuá in filijs positis in conditione quãdo ea cessante per substitutione vocarentur aliæ personæ quas testatorem apparet minus dilexisse, prout in casu nostro sic ex Bartolo Rum. Grato, Socino. Zancho, & Rustico scribit Menoch. de præsumpt. 76 num. 57 & 58.

Nec me torquet ea consideratio, quod hic casus sit ommissus, & ꝙ ideo nõ sit habenda ratio illius. Quia respondetur, quod immo satis expresse vocatur neptis ad successionem, dum reperitur bitius vicibus posita in cõditione, & expresse vocata ad successioné patrui, & inde Patris per ea quæ dicta sunt superius. Vltra ꝙ
etiá nõ procedit argumétatio † quod ommissus sit iste casus, 5
& proinde relict⁹ sub dispositione iuris ordinarij iuxta l. cõmodissimè ff. de liber. & posth. quia replicando cũ Baldo ad l. vnicã C. de his qui ante apert. tabul. qué sequitur Crauetta in cõs. 130. de anno 1561. nu. 7. lib. 1. in subiecta materia tunc casus dicitur ommissus quãdo nõ fuit deuẽtũ ad aliquá ꝓuisioné, quia tũc verè dicitur cas⁹ ommiss⁹ à méte, & verbis testatoris, sed quãdo testator fecit prouisioné in vno casu tũc fit extẽsio ad aliũ casũ, in quo verisimiliter testator idé disposuisset si de eo fuisset interrogat⁹.

Vnde concludenter inferendo cum eodem Crauetta loco ibidem citato dicendum venit, quod testator expressam fecit prouisioné substitutionis reciprocæ inter Augustinum, & Io. Iacobum ad commodum descendentium liberorum ab eis, quibus etiá prouidit testator eos ponendo in ea conditione, ita vt mentis suæ fuisse declarauerit opportunè, quod priusquam bona sua venirẽt ad Gasparinum quem vltimo loco honorauit in nepotes suos, & sic in dictam Franciscam transmitterentur foret .n. per absurdũ
nimis † quod vltimo loco vocatus esset melioris conditionis, 6
quá primo loco vocatus l. Publius. §. fin. ff. de condit & demõstr. Curt. iun. in consi 313. præsuponitur in facto num. 9 vol. 3.

Et huic sententiæ plurimum fauent notata per Alex. in consi. 64. difficultas dubitationis, nu. 5. vol. 5. ex auctoritate P. Ancharani in consi. 74. vbi dicitur dispositionem Iudici quando testator post gradum filiorum descendentium sine liberis, prouidit de alio substituto, in defectum liberorum, vt in casu nostro, in quo plurimum iuuat, id quod inquit Bald. ad l. si seruus plurium 35.

in § fin. ff. de legat. 1. Verba vnius † dispositionis per alias eiusdem dispositionis declarari, & ex coniecturis de prompt. ab ea. & in l. vnica nu. 10. C. de his qui ante a. pot. tabul. ... in ambiguo. ff. de reb. dub. nu. 5. quod quando verbum expressum per testatorem latum † est, & aptum ... de quo agitur esto etiã quòd id fient impropriè ... per attendenda, etiam si ad aliam dispositionem ... non transierit. tantomagis quod cum ista coniectura ... ptis, etiam ad portionem patri sui, † videtur accedere legis adminiculum, vt meminit Aluaradus de coniecturata mente defuncti lib. 1. cap. 2. nu. 12. vbi dicit coniecturam ... cum dispositione legis plurimum operari.

7
8
9

Nec videatur mira extensio vnius casus ad alterum, quia in proprio stat textus in l. Titius testamento in § Lucius ff. de liber. & posth. per quem dicit Curt. senior in consi. 51. super ... valere argumentum † quod ex verosimili mente testatoris extenditur casus expressus ad tacitum facit etiam l. vnum ex familia in principio ibi si omissa fideicommissi verba ff. de legat. 2. & ibi glos. cum Bart. adde l. 1. C. de fideic. ibi namq; ... tam voluntatem filij sui facit etiam glos. ad l. tale pactum in § fin. ff. de pact. quã singularem vocant scribentes, & ... senior loco citato, & tritam pronunciat Curt. iun. in consi. ... super eo. nu. 39 lib. 5. vbi ait † efficacissimum esse fundamentum, quod à cõiecturata mente sumitur testatoris, & quod ideò bene dicimus quotidiè dispositionem factã in vno casu operari in alio quẽ testator similiter prouidisset si de eo cogitasset, quod eo fortius militat in casu nostro quo ... dispo- nentis ponendo nepotes ex filijs institutis in conditione, & in concursu ad successionem, vna cum alijs substitutis, ex quibus redditur ab omni dubitatione vacua petitio factã per mulierem de Arditijs, pro qua &c. saluo &c. sic iuris esse opinor &c.

10
11

Ego Rol. Cauagnol. I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

Super ista causa censuit die primo Septembris 15[illegible]. Excellentiss. Senatus Mediolani subesse fideicommissa in personam Franciscæ Arditiæ.

SVM.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum, & sententias qui habet intentionem fondatam habere dicitur.*
2 *Obligatio facta per filium non nocet matri.*
3 *Minor hæreditatem adire sine tutoris, uel curatoris auctoritate non potest.*
4 *Minor se obligare regulariter nõ potest intuitu hæreditatis nulliter aditæ per alium.*
5 *Fraudulenter factum ab omni dispositione censetur exclusum.*
6 *Dolus contrahentis ex quibus arguatur.*
7 *Plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur.*
8 *Mater facilius obligatur ob filij factum quam ob proprium.*
9 *Calliditas contrahentis, & fragilitas alterius partis dolum facilius arguit.*
10 *Causidicus contrahens cum muliere, et minore habet præsumptionem contra se.*
11 *Causidicus habet præsumptionem contra se.*
12 *Contrahens cum persona domestica, & affine habet præsumptionem contra se.*
13 *Cessionarius ammittit bonum nomen, & vitium litigiosi assumit.*
14 *Tacens verum ad decipiendum aliquem, & ad suum commodum fraudem committit perinde, ac si falsum expressisset.*
15 *Testis celans veritatem punitur de falso.*
16 *Notarius est in dolo si non certiorauerit mulierem contrahentem.*
17 *Dolosè contractum rescinditur.*
18 *Lex de hijs ff de transactionibus habet locum in tacita renuntiatione.*
19 *Taciti virtus non est maior quam expressi.*
20 *Læsionis enormitas vbi est in propatulo ibi adest dolus.*
21 *Consilium malum præsumitur in immoderate gestis.*
22 *Dolus resultat ex læsione vltra quadruplum, & quando.*
23 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
24 *Dolus dans causam contractui illum annullat ipso iure.*
25 *Suasio habet vim coactionis.*
26 *Suasio improba est quando habet admixtum mendatium.*
27 *Nemo præsumitur velle contrahere cum sui damno.*

28 *Dolus doloso patrocinari non debet.*
29 *Agnatus qui requiritur in contractu mulieris qualis esse debeat.*

A R G V M E N T V M.

Promissio facta per mulierem ad subleuandũ filiũ ab ogligatione quando, & ex quibus cõiecturis dolosa arguatur late discutitur.

DECISIO CONSVLTIVA LXXIV.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



MVLIER de Saccis quę iam bona ex fideicommisso,& iudicio q Gasparis de Ozeno sibi obuenta,cum sorore,& fratre patruelle diuiserat agit contra sororium ad ficta quę perceperat sororius ab anno 1600. citra quę releuant in totum salua ratione rectioris calculi summam librarum Imperialium 5850 in curriculo tredecim annorum,vltrà appenditia, quę sunt expressa in calce petitionis in qua plura alia credita petit mulier.

De iure consequendi ficta mulier inquit satis superq; satis constare, quia bona ex quibus ficta debentur fuerant pro quarta parte sibi adiudicata vti obnoxia fideicommisso facto per Gasparem de Ozeno, vsque de anno 1550. cuius casus dicitur purificatus ad fauorẽ ipsius,vt constat binis sententijs conformibus superinde prolatis in contradictorio iudicio per I. C. D. Iulium Cœsarem Pirouanum die 16. Decembris 1594. & per I. C. D. Aurelium Blancum sub die 22. Septembris anni 1597. Quibus pronuntiatum extitit euenisse casum fideicommissi de Ozeno pro medietate ad commodum dictæ mulieris Camillæ, nec non, & Deidamię sororum de Saccis, & pro alia dimidia ad commodum Gabrielis similiter de Saccis.

Huic tamen iuri obuiam eundo Reus conuentus excipit non posse fundamentum aliquod fieri super recitato fideicommisso, & memoratis sententijs ob nouam conuentionem initam inter Io. Baptistam Glussianum filium dictę Camillæ sui ipsius consensu accedente, & q. Isabellam Busseram vxorem q. Gasparis Sacci

innuens

innuens ad recessum iuris aliàs comperentis ad fideicommissum & sententiarum superinde prolatarum, vt latius patet in exceptionibus Rei in quibus licet plura dicantur hoc tamen est quod substantialiter negotium facessit quod ea conuentione attentaputet conuentus sibi licuisse ficta bonorum exigere, & ea conuertere in extinctionem promissorum in dicta conuentione.

Sed istis non obstantibus adhùc in suo robore sunt. Iura actricis, quæ cum habeat instrumentũ fideicommissi, ac sententias, & res iudicatas ad sui commodum satis opportune dicitur habere intentionem † suam fundatam cum pro veritate habeantur l. res iudicata. ff. de regul. iur. & l. seruo §. cum pretor. ff. ad Senatus cons. treb. l. ingenuum ff de stat. homin. late Peregrin. de fideicom. artic. 53. nu. 32. Quod in casu nostro eo fortius esse debet quo Gaspar Saccus vnus ex primis hæredibus Gasparis de Ozeno testamenrum ipsum ex quo fideicommissum descendit specialiter apptobauit, vt patet in instrumento diuisionis bonorum factæ de anno 1563. 17. Iulij quo inducitur probatio eorum omnium quæ in testamento continentur. 1

Nec quidquam releuat conuentio facta cum Glussiano filio, quia in promptu est responsio quod promissio facta per filium † non nocet matri, vel quia res inter alios acta tertio non præiudicat tot tit. ff. & Cod. Res inter alios acta, &c. non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri vulgata regul. alteri de regul. iur. & in proposito extat tit. Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio, tanto magis quod in eodem instrumento conuentionis patet euidenter sicuti ad eam promissionem deuenerunt Franciscus Bernardinus, & Io. Baptista Glussianus fratres consobrini, ob eam rationem, quia scilicet declarauerint se hęredes dicti q. Gasparis de Sacchis ex cuius iudicio sibi relicta prætendebat mulier Buslera eiusdem testatoris vxor, vnde obligatio per eos contracta dato quod sustineri posset quod tamen respectu Glussiani satis est dubiũ cum minor fuerit, qui proinde sicuti hæreditatẽ adire † minime põt sine tutoris, vel curatoris quẽ habuerit auctoritate l. obligari § pupillus ff. de auctorit. tut. vel si nõ habuerit cũ decreto Iudicis d. l. si infãti in fine Simõcell. de decretis lib. 2. tit. 6. inspect. 5. num. 53. & seq ita nec etiam intuitu aditionis nulliter factæ potuit † se obligare, & l. magis puto §. si pupillus ff. de rebus eorum, & omni casu quod potuerit solum obli- 2 3 4

gaium tenebit promissio non matrem iuribus superius allegatis.
Constito igitur quod nullum potest fieri fundamentum super presupposito instrumento transactionis, vt dicitur initæ inter Bussieram, & consobrinos Glussianum, & Ciconium, cui etiam plura iuridica obstare video, prout demonstrabitur vbi expedierit.

Reliquum est videre nunquid exceptio opposita per conuentum comprobari possit ex instrumento confecto de anno 1602. die sexta Decembris in quo D. Camilla mater Glussiani insolidum se obligauit cum presentia, & consensu Io. Iacobi de Saccis agnati, & cum dispensatione Excellentissimi Senatus, & isto casu licet prima facie videatur comprobari exceptio rectius tamen intuenti veritas est fraudulenter, & per dolum extortam fuisse matris obligationem, & promissionem prout etiam, & filij Glussiani minoris quo casu certum est fraudulẽter factum, & extortum
5 † ab omni dispositione censeri exclusum, & restitutioni obnoxium argumento l. creditor §. Lucius ff mand. Angel. in l. si pater ff. de hijs quæ in fraud. credit. quem sequitur afflictus decis. 84. fuit dubitatum nu. 3. & contractus inde celebratus rescisioni subiacere dicitur ad notata in l. & eleganter ff. de dolo.

6 Quod autem dolo partis inducta fuerit ad ita contrahendum † nedum mater vltimo loco, sed, & filius Glussianus lucidissime patebit si proposita prius causa ob quam aduersarius motus fuit ad ipsum minorem, & matrẽ per circuitus decipiẽdũ, & insidijs vt aiunt animos eorũ inuoluẽdũ, & quodammodo illaquendũ vt istis fraudibus, & cauillationibus valeret pars conuenta dolũ suum exornando postmodum obtinere, & vincere, ac de re aliena lucrum facere patebit inquam si taciti, & expressi series, & animi fraudantis motus enarrabitur, vt qui integerrimus Iudex
7 est dolum facilius arguat, & inde noscat plus valere † quod occulto animo peregit Aduersarius quam quod simulatè non minusquam expressè fieri procurauerat iuxta titulum plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.

Vt igitur vidit ad commodum proprię vxoris Deidamiæ & Camillæ sororum de Saccis purificatum fuisse casum fideicommissi alias facti per Gasparem de Ozeno, & superinde per binas sententias fuisse pronunciatam apprehensamq; bonorum fideicommisso suppositorum fuisse per eas possessionem ad substantiam dictæ Camillæ anhellans proposuit ab humanis decessisse quen-

dam

dam Gasparem Sacchum condito testamento in quo plura reliquisse supponit Isabellæ Busseræ eius vxori scriptis hæredibus dictis sororibus quæ scientes hęreditatem ipsam fuisse damnosam,& multo ęre alieno repletam eam adire minime voluerunt prout nec etiam D. Glussianus filius, vt constat ex instrumento diuisionis factæ de bonis dicti fideicommissi confecto de anno 1609 21. Maij curauit per eandem Busseram r. q. Gasparis sibi fieri cessionem iurium sibi competentium, tàm respectu dotiũ, quàm etiam legatorum quæ dicit facta sibi fuisse per virum suũ.

Mox habita cessione studens quomodo posset obligare mulierem actricem reticendo iura fideicommissi dicti Gasparis de Ozeno sub clipeo iurium quæ dicebat competere Isabellæ Busseræ quibus se vestierat mulierem ipsam illaqueare curauit quod, quia difficillimum arbitrabatur si directo ageretur media ad id habilia fuit agressus,& ecce quod primius filium Glussianum suasit ad adeundam hęreditatem quon. Gasparis Sacci pro dimidia quem vt facilius alliceret ad eam pręsumptionem recurrit, quæ leges dictitant, nullum pręsumi melius capere consilium pro filio quam patrem l. in ea ff. de adulter. & proinde curauit filium suum eandem hęreditatem pro altera dimidia adire, vt euitetur fraudis suspitio, non obstante quod alias & idem Glussianus & mater eam adire recusauerint.

Huius autem aditionis intuitu, vt paulatim faceret, quod vnico eodemq; actu obtinere non potuisset sub clipeo componendæ controuersiæ inter Busserã, & eos quos hæredes declarari curauerat im̃ egit vt semetipsos obligauerint erga Busseram de soluẽdo eidẽ summam librarũ quindecim mille quadringentarũ,& decẽ nec non & aliarum librarum bismille quadringentarum Imper. pro quarũ dimidia promissionem obripuit ab eodem Glussiano minore quod si non excedit substantiam fideicommissi in quo nulla cadebat dubitatio saltẽ æquat vel omni casu parũ superest, dicitur enim valor fideicommissi ascendere pro ea dimidia dum taxat ad summã libr. nouẽ mille,& obligatio cõtinet lib. 17810.

Hoc peracto Matrem Glusiani infestat arbitratus, quod facilius sit matrem † tenere ob filij obligationem quia magis dicatur affligi mater ex facto filij quam ex facto proprio vt est tex. in l. isti 8 quidem in fine ff. de eo quod met. causs. & ibi glos. l. videamus in princip. ff. de in lit iur. cap. sciant cuncti de elect. lib. 6. qui-

bus

bus addenda sunt quæ notat Gloss. & scribentes ad l. quisquis Cod. ad l. Iul. Maiest. induxit mulierem ipsam non solum ad se obligandum simpliciter pro filio verum etiam, & insolidum in causam prędictam vt videtur contineri quodam instrumenro inter ipsas partes confecto.

Ex hac substantia facti videar quilibet sanę mentis qua calliditate quo ue ingenio actum fuerit cum minore, & cum muliere per hominem sagacem, & causidicum, ac procuratorem in rebus agendis satis, & dubio procul plusquam par erat cum affine versatum, vnde calliditas viri contrahentis, & fragilitas † minoris, ac mulieris non leuem doli, & fraudis suspicionem arguunt qualitas enim personę ad detegendam fraudem attenditur, vt bene arguit Crauetta in consil. 142. Claudius de Costis nu. 18. lib. 1. post Baldum in cons. 213. punctus talis est num. 2. lib. 1. nedum.n.maior ętas aduersantis, & Causidic⁹ † in quo de facili cadit pręsumptio † cauillosi (quod tamen dictum sit citra animum obloquendi) iuxta ea quæ post Bartol. dicit Iason. in l. fideiussor num. 6. & 7. ff. Qui satisdar. cog. verum etiam, & affinis dictorum minoris, & mulieris, quo casu facilius pręsumitur dolus quando quis contrahit cum persona Domestica, † & affinitate coniuncta, vt prudenter aduertit Anchar. cons. 385. licet pridie nu. 7. citat cap. 2. de renunciar. lib. 6. quibus accedit, quod hic talis egit, vt cessionarius Busserę à qua procurauit iura sibi cedi, vnde contra tales litium redemptores sinistra quęlibet præsumptio † surgit, quia bonum nomen si quod habuerāt ammittūt. Et litigiosi crimē acquirūt, vt scribit Plor. de in. lit. iur §. 16. nu. 15.

9 10 11 12 13

Augetur insuper fraudis suspitio quod iste sororius, & cessionarius in omnibus contractibus gestis cum minore, & muliere semper reticuit ius fideicommissi quod nulla alia ratione factum quilibet diudicare debet quam ad sui commodum, & vt facilius ipsos deciperet, & inde plus lucri insurgeret cessionario, & hūc intrat communis doctrina scribentium quòd tacens verum ad decipiendum aliquem, † & ad sui cōmodum ita fraudem committit, ac si falsum expressisset l. iurisgentium §. dolo malo, & §. sed si fraudandi ff. de pactis ac l. prima §. dolum malum ff. de dolo Abbàs in consil. 68. videtur primo numero 2. parte prima & in proposito soler dici quod non solū testis, qui dicit falsitatē †

14 15

ed

sed etiam, qui celat veritatem punitur de falso l. 1. ff. de falsis, vndè dolus sic committitur in tacendo veritatem, & fraudem occultando sicut in faciendo, vt ex l. præscriptis C. si contra ius, vel vtilit. publi. l. præsbyteri C. de Episcop. & Cleric. & cap. super literis extra de testibus. Craueta in cons. 282. de tribus videndum est nu. 7. & 8 lib. 2. notat Castrens. in cons. 412. viso facto, & dubijs mihi traditis quoad primum nu. 2. vbi opportune concludit partem, & † notarium in casu nostro non posse excusari à dolo, & fraude comissa, & illius participatione ex eo, 16
quod reticuerit ius competens mulieri, & minori, ac de eo non certiorauerint præsertim, quia nec Notarius, nec pars potuerant ignorare fideicommissum purificatum ad mulieris commodum Patrocinatus enim fuerat Notarius in caussa fideicommissi pro muliere, & pars ipsa semper interuenit etiam pro vxore propria inferens ad nullitatem remissionis, & contractus, vel saltem ad retractationem illius per replicationem doli iuxta legem † 17
sub prætextu Cod. de transact. & l. de tutela ff. de in integrum restitut. cum notatis per gloss. in l. si quis cum aliter. ff. de condict. indeb.

In quo proposito non est silentio prętereundũ quod sicuti expressa remissio iuris fideicommissi non tenet nisi inspecta, & cognita fuerint verba ipsius fideicommissi, vt ex text. magistralis in l. de his ff. de transact. ibi inspectis † cognitisque verbis testamenti 18
ita quinimo multo magis non tenebir ea remissio quæ per similes contractus inducitur tacite, quia non est maior † prętrogatiua taciti quã expressi l. cum quid. ff. si cert. petat. 19

Pręmissis accedit consideratio enormissimę lœsionis cum pateat in hæreditate q. Gaspatis Sacchi vix tantum reperiri quod sufficiat ad restitutionem fideicommissi q. Gasparis de Ozeno, & huc intrant speculationes quas facit Craueta in iam citato consi. 142. num. 21. cum quo simul, ac Bald. in cons. 213. lib. 1. dicendum venit quod vbi lœsionis † enormitas est in propatulo ibi præ- 20
sumitur dolus quia ex enormitate facti, & ex immoderate gestis semper pręsumitur malum † consilium vbi istud ampliat etiã 21
quod quis fuisset certioratus de valore tanto magis vt subdit Craueta in muliere, & minore, vt in casu nostro ex Corneo in consil. 147. Ommisso de voluntate in littera C. libr. 4 vbi ait quod ad commodum minoris, & mulieris ex lęsione enormi, vltra triplũ

† vel

22 † vel quadruplum præsumitur dolus ex proposito quinimo dicerem duplicem dolũ in subiecta materia posse redargui re ipsa, scilicet ac re, & consilio quo casu quicquid gestum, vel nullum est, vel saltem ope replicationis submouendum, & retractandum venit, quod tanto magis apertum est in casu nostro quo agitur de hæreditate repudiata per Io. Antonium fratrem testatoris, qui ne sibi præiudicaret in fideicommisso prædicto eandem hæreditatem ex testamento delatum adire recusauerat.

Nec vim faciat Præstantiss. D. Iudex cuius religioni causa commissa fuit super iuramentis, quia ad istud obiectum bene respondet Bald' in citato cons. 2 1 3. lib. 1. iuramentum nihil operari, quia, sz. præcesserat dolus ad illa iuramenta extorquendum quo casu

23 seruandum non est quia aliàs diceretur vinculum † iniquitatis & dolositatis l. Illicitas in principio ff de offic. præsid. & hùc intranr considerationes scribentium quod quando dolus dat cau-

24 sam † contractui tunc nullo iure firmatur, & sic venit intelligenda gloss. in l. 2. de rescindenda vendit.

Hic autem dolus præcedens vires habuit à suasionibus vt mulier

25 asseuerat factis per Notariũ, & partem quæ loco † coactionis, & compulsionis habentur, vt per l. eũ qui C. de Apost. & per l. 1. in princ. C. de rap. virgin. dicit Craueta in consil. 192. casus ita

26 habet nu. 12. lib. 1. & cum suasiones habuerint † mendacium admixtum ratione commodi quod persuadebatur, vt in facto supponitur, & creditur verisimile, quia alias quis non contrahe-

27 ret iactando suum † l. cum de indebito. ff. de probat. non est

28 quod ex eo commodum assequatur namq; dolus doloso † patrocinari minime debet l. non fraudantur §. nemo ex suo delicto ff. de regul. iur. l. 1 C. de dolo l. final. Cod. de reb. credit. & ideo succurrendum venit ex notatis in decis. Gen. 2. nu. 38 in odium illius dolosi qui tacuit ea quæ si expressisset non habuisset obligationem mulieris, & minoris ad impinguendum iura sibi cessa.

Nec præmissis obstare videtur, quod in contractu mulieris interuenerit assensus, & præsentia cuiusdam Agnati ad formam statuti Ciuitatis Mediolani 328. in alienationibus lib. 1. quia responde tur quòd ille Agnatus, vt in facto supponitur. Et dicitur & probatio in propriu est persona rerũ gestarũ, ac gerẽdarũ ignara qua-, & ipsemet nesciebat naturã cõtract⁹, & quid inde resurgeret, q;

ęt inde probationē capit, quia nullibi legitur in dicto instrumen
to, quod certioratus fuerit de substantia † fideicommissi iam 29
declarati per binas sententias ad commodum eiusdem mulieris
& contra intentionem *Busleræ*, quo casu dictamen ipsius super
vtilitate contractus non subsistit, & perinde est, ac si nullus agna
tus interuenisset dispositio .n. statutaria debet intelligi de agna-
to habili ad consentiendum, & debet esse talis, qui in effectu pro
curat bonum mulieris instar tutoris, vt ex Baldo in l. viduæ C.
de nupt. nat Carp. ad dict. stat. nu. 137. & sequenti, qui dicit
suspectum remoueri, vt bene aduertit Felinus in cap. edocere nu.
9. extrà de rescript. & in cap. ex parte extrà de accusat. num. 1.
inquiens, quod consilium, & assensus non debet esse suspectus.
Hic in multis locis Italiæ, ex laudabili, & abundantiori cautela iam
citum legimus huiusmodi agnatos debere esse bonæ vocis con-
dicionis, & famæ, ac bene vtentes substantia sua quo casu respon
di aliàs in facto bonum esse, quòd super præmissis daretur in-
formationes, quia vbi non cadunt istæ qualitates nihil operare-
tur statutum, cuius dispositio tendit ad id nè mulieres decipian-
tur, prout contigit, vbi Agnatus non est habilis ad cognoscen-
dam naturam contractus, prout dicitur in casu nostro interue-
nisse, vt colligitur ex substantia facti, ex ommissa certioratione
fideicommissi, & ex eo quod assensit mulierem insolidum obli-
gari pro filio nulliter etiā obligato, ex iuribus superius allegatis.
iterum in facto supponatur, quod de eo tempore contractus in
Ciuitate Aderant Agnati propinquiores nobiliores, & longè sa-
pientiores, & prudentiores, quàm fuerit is quem interuenisse
scriptura instrumenti pronuntiat, tanto magis excrescit suspicio
doli, & fraudis in Aduersario, qui studuit vt potius ille, quàm
alter interueniret, ex quibus omnibus attenta qualitate facti, &
personarum, saluo semper grauiori sententia nullo habito respe-
ctu ad assertam cessionem, quæ si fuisset exhibita posset facilli-
mè euerti per ea quę notantur in l. per diuersa, & l. ab Anastasio
Cod. Mand. ad commodum mulieris iure censeo pronuncian-
dum saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis
Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio testatoris recipit intelligentiam ab ordine verborum, quibus conceptum suum exposuit.*
2 *Legatum ob causam, an & quando reguletur à caussa, vel onere.*
3 *Dispositio attendi debet diligenter, quomodo concipiatur.*
4 *Expressio facta in vna eademq; oratione limitat dispositionem secus si in diuersa.*
5 *Pensio soluenda ex fructibus mensæ, vel prioratus, an debeatur si totidem non percipiantur.*
6 *Lex quidam testamento. ff. de leg. 1. declaratur.*
7 *Obligationes hæreditariæ diuiduntur in portiones hæreditarias.*
8 *Maior pars trahit ad se minorem, an procedat in declaranda voluntate testatoris.*
9 *Maior pars hæredum an possit facere pacem, & remissionem offensæ factæ defuncto inuitis alijs.*
10 *Ratio summa est quæ pro religione facit.*
11 *Obligatio faciendi dicitur indiuidua.*
12 *Indiuiduitas respectu temporis quomodò consideretur.*
13 *Borgninus Caualcanus in suo Iudice primi volum. in verbo, verba in dubio non recipitur in eo, quod missarum quantitas sit diminuenda.*
14 *Onus agnitum quomodò differat ab eo quod non fuit agnitum.*
15 *Incrementum, & diminutio æqualiter terminari debet.*
16 *Littera non debet violari, quando sequeretur destructio principalis dispositionis.*
17 *Mens precisa disponentis quæ dicatur esse.*
18 *Duæ dispositiones vbi adsunt, quæ nam ex eis debeat restringi.*
19 *Dispositioni, & declarationi, quæ magis fauet animæ standum est.*
20 *Caussæ duæ vbi concurrunt, qualis sit attendenda.*
21 *Legatum pium latè debemus interpretari.*
22 *Geminianus in consilio 70. probatur, & declaratur contra Borguinum.*
23 *Interpretatio contra dispositionem testatoris quando dicatur fieri.*

ARGVMENTVM.

Legatum factum pro celebranda Missa quotidiana, sub certa summa pecuniarum, quæ non est sufficiens pro Capellano, an sit Augendũ, an verò sit diminuendus Missarũ numerus, & cōcluditur, pro augumẽto mercedis attẽta opulẽtia hęreditatis cōtra Borgnin, Caualcanũ, & declaratur D. Bim. tus in cōs. 36 lib. 1.

DECISIO CONSVLTIVA LXXV.

Emitte lucem tuam Dñe: Et vera creabuntur eloquia.



Estatrix vt Deo se conciliaret in vltimo eius elogio sub die decima quinta Aprilis anni 1596. in expiationem peccatorum sic cauit expresśe. Item volo, quòd in dicta Ecclesia S. Marcellini perpetuis temporibus in futurum celebretur Missa vna quotidiana in perpetuum in mercedem animæ meæ, & aggrauo infrascriptos hæredes meos perpetuis temporibus ad celebrari faciendam dictam Missam quotidianam, & ad soluendum Capellano per tempora, qui celebrabit dictam Missam libras ducentum singulis annis. Et ita aggrauo infrascriptos hæredes meos ad ita inuiolabiliter obseruandum perpetuis temporibus, quia sic statuit voluntas mea.

Decessit postmodum de anno 1610. cum opulenta hæreditate, quam similiter habebat de tempore conditi testamenti.

Parochus autem dictæ Ecclesiæ recusat onus agnoscere; ob modicitatem quantitatis legatæ, quia pro libris ducẽtum non potest haberi copia Sacerdotis, qui dicto muneri incumbat.

Hac recusatione attenta, alterum de duobus agendum proponitur, vel quòd augeatur merces legata ad debitum subsidium, vel quòd diminuatur onus Missarum, vt scilicet tot Missæ celebrentur, quot ferre potest merces legata. Verùm quia dubitatio contigit. Vtrum ex istis fieri debeat. Articulus discutiendus proponitur, an ad augendũ mercedem cogantur vię iuris hęredes, qui recusant, sex enim sunt, qui ad id oneris hęreditario titulo tenentur quorum quatuor dicunt se paratos, reliqui duo renuunt.

Et posse compelli pro iure censendum venit. Namq; sumendo exordium prætensis nostræ conclusionis ab eo, quod facti species proponit ea primo loco fauet consideratio, quod ad digno

1 scen. voluntatem disponentis diligenter † attendimus quali-
ter sit concepta dispositio, nempè, an legatum, de quo agitur
incipiat, à summa mercedis, quæ dicitur legata, an vero ab eo
onere, cuius causa taxatur merces inde subiecta. Quæ enim
legantis prima fuit expressa mens, sic adimplendam censemus,
vt ab ea nullo pacto recedere valeamus, Vndè, & illi deseruire
debent ea media, quibus testatrix suę mentis compos euadat.
Et ideo esto, quòd ipsa media declarata per testatricem sint alte-
randa, & adaugenda tantum abest, vt ab ea legantis voluntate
recedamus, quod potius illi dicamur appropinquari, conside-
2 ratur itaq; principaliter mens † illa, quę fuit demissa quotidiè
celebranda in suffragium animę legantis, & mercedis expressio
venit occasionaliter, quæ proindè non potest esse tantę efficacie,
vt valeat alterare eam dispositionem, quæ principaliter conté-
platur. Et adhoc propositum expenditur textus in l. Socium,
qui in eo in §. socius cum resisteret ff. pro socio. Vbi non atten-
ditur id, quod occasionaliter venit, licet ob primā causā venerit.
Et vt proprius accedamus adducitur famigerata conclusio scribē-
tium, quod quando in venditione, vel locatione, prius bona cū
eorum confinibus exprimuntur, & deindè adijcitur certa men-
sura, non restringitur venditio ad eam, vt ex Oldrado in cons.
197. In concessione scribit Dec. in consil. 347. Prima facie nu.
1. & desumitur ista Theorica ex l. si venditor in principio ff. de
action. empt. & ex glo. ad eam l. in §. vltimo in secunda solu-
tione, iuxtà quam dicit Oldradus ibi nu. 3. (quod ad rem nostrā
3 pertinet) multum refferre. Vtrùm loquens † incipiat mentis
suæ conceptum explicare à nominibus designantibus certum
numerum, vel à designantibus certam speciem.
Facit in proposito, quòd merces per testatricem declarata fuit non
in vna, & prima clausula, sed in alia disiuncta, & separata, di-
xit enim primò mentis suę esse, quòd celebretur in Ecclęsia S.
Marcellini Missa vna quotidiana in perpetuum in mercedem
animę suæ; & deindè subijcit ad effectū, vt hæc mens sua adim-
pleatur. Aggrauo hæredes meos perpetuis temporibus ad ce-
lebrari faciendum dictam Missam quotidianam, & ad soluen.
Capellano libras ducentum singulis annis. Quo casu sicuti
4 expressio facta † in vna, & eadem oratione limitat dispositio-
nem, ita facta in diuersa, & alia, non potest considerari ad limi-

tandam

tandam Missarum quantitatem, vt benè ponderat Castrensis in consil. 338 quia exceptiones nu. 3. vol. 1. vbi dicit hanc Theoricam esse de mente textuum, & glossarum, & subdit exemplũ, quòd plurimum deseruit casui nostro de pensione † soluendi 5
ex fructibus prioratus, vel mensæ, & ait, quòd si præcedit dispositio significans quid solui debeat, postea subnectitur locus, vndè præstatio debeat fieri, & sic adsunt duæ orationes, vt puta si testator dixerit volo decem dari Titio, quę volo sibi solui ex redditu talis rei, tunc redditus ille, quia stat causa demonstrationis non restringit dispositionem; quare licet redditus ex ipsa re nõ subsit, Hæres tamen præstare cogitur. Vt est casus in l. quidam testamento 96. ff. de legat. 1. in l. Paulo Calimacho 27. §. fin. ff. de legat. 3. & in l. hujus ff. de alimen. & cibar. legat.

Ad hanc sententiam accedit, quòd eadem testatrix in fine legati grauat hæredes suos ad inuiolabiliter obseruandum mentẽ suã, hoc est de celebrari faciendo Missam vnam Quotidianam, quo casu videtur omnino curandum de eo modo, qui necessarius est ad consequendũ effectũ legati, qui cum aliter dari non possit, quàm per augmentum mercedis, & hæreditas ipsa sit satis opulenta, & sufficiens, adimpleri debet, per ea, quæ in simili dicit Bellam. in cons. 70. dum principaliter num. finali alias vbi missa quotidiè non celebraretur sed per id tempus, pro quo sufficeret merces legata, nemini dubium quin illa dispositio diceretur conditionalis † quod d. l. Quidam testamento cum concordantibus allegatis non admittit, & dùm nituntur hæredes 6
inuiolabiliter obseruare mercedis declarationem, proculdubiò violant eiusdem legantis intentionem principalem, quod iuri diuini cultus augumentum optanti resistit, cap. ex parte, de constitut. & cap. finali de rescript. in sexto.

Corroborantur præmissa ex eo, quod maior pars hæredum vt in facto proponitur assentit, quod augeatur merces, cui proinde consensui reliqui duo ex sex heredibus contradicere nõ valent, licet enim famigerata sit iuris conclusio, quòd obligationes hereditariæ † dividantur in portiones hæreditarias vt est tex. in 7
l. si fundum sub conditione, si libertas ff. de legat. 1. & onera hæreditaria proportionabiliter inter hæredes diuidantur, etiã quòd in prælegatis esset inequalitas l. 1. Cod. si certum pet. at tamen quia versamur in actu declarandæ voluntatis † nullus 8

testa-

testatricis, maior pars hæredum nocet minori l. maiorem ff. de pact. iuncta l. sequenti, Vbi maior pars creditorum, potest remittere partem crediti in præiudicium aliorum adhoc vt hæres adeat.

Cui rei congruit mirabiliter Doctrina Bartoli ad l. 4. in § Cato nu
9 finali ff. de verb. obligat. quod maior pars hæredum potest † inuitis alijs facere pacem, & remissionem pro offensa facta defuncto, & habebitur ista remissio, ac si fuisset facta ab omnib' namq; si hoc permittitur in remissione prędicta; quanto magis idipsum licebit in casu nostro, in quo tractatur de reconcilianda anima omnipotenti Deo Creatori suo, summa namq; ratio
10 † est, quæ pro religione facit, l. Deo nobis C. de Episcop. & Cleric. iuncti l. si quis ad declinandum cap. cum tibi, & cap. cum excel. extra de testam.

Quinimò cũ agamus de obligatione faciendi per ea verba, ibi, aggrauo hæredes meos ad celebrari faciendũ, nemini dubium est,
11 quin ea sit indiuidua, † quo casu respicit quemlibet hęredum insolidum, nec aliquam patitur diuisionem portionum hæreditariarum, vt est de mentę I. C. Pauli in l. in executione 85. ff. de verborũ obligat. faciunt notata in l. 2. ff. de Prætor stipulat.

Indiuiduitas autem in casu nostro respectu temporis, ea est, quia
12 obligatio de celebrari faciendo Missam sonat † in annum perpetuis temporibus, cũ declaratione quod inuiolabiliter id fiat. Et ita ex voluntate disponentis l. Pædius ff. de Arbitr. Caball. Milleloq. 572.

Quibus sic stantibus, nihili facienda sunt, quæ in contrarium dixit
13 Borgninus Caualcanus † in suo Iudice materiarum primi voluminis in verbo, verba in dubio Decisionum suarum, quia fundamenta per eum deducta sic leuia sunt, vt facillime tollantur. Vltrà quod etiam casus noster diuersus est ab eo quem ipse figurat in verbis taxatiuis, & geminatis. Namq; priusquam exordiamur ab eius rationibus. Id ipsũ in casu nostro supponitur de eo tempore, quo Lampugnana de Cusanis mercedem Capellani dixit de libris ducentum, poterat commodè inueniri Sacerdos, qui susciperet onus celebrandi Missã singulis diebus pro ea summa, sed ea difficultas obijcitur, quod ipsa dispositio non fuit sortita aliquod robur, nisi post mortem legantis quæ secuta fuit de anno 1610. quo tempore omnia cariora fuerunt effe-

cta.

cta, & ita, quæ sufficiens summa tunc fuerat pro alimentando Sacerdotem, qui dicto muneri incumberet, insufficiens, & modica effecta fuit. Et hinc alia cogitatio subintrat, quæ fauet Parocho, cuius cura est Capellani, quòd onus † celebrandi dictam Missam quotidianam assumere neglexit ab initio, quo casu potest ad præsens allegare, quòd paratus est agnoscere onus dictarum Missarum iuxta mentem testatricis, sed quod intendit pretium, & mercedem augeri, quod fortassis non ita liceret, vbi indistinctè fuisset acceptatum onus cum mercede declarata, quia foret ei imputandum vt ex textu, & glos. in Can. Clericus Iustum 91. destinct. videtur innuere Alex. de Neuo in cons. 48. Non figuro casum num. 8. sicuti etiam potuissent rerum pretia diminui ad commodum Capellani, seu Parochi, ita ad eius incõmodum deberet obuenire augumentum iuxta l. secundum naturam ff. de regul. iuris, & isto casu benè possent intrare dicta per D. Io. Petrum Bimium in consil. 36. Prima consideratione numero. 33. dum inquit incrementum, † & diminutionem æqualiter iudicari, quod tamen dictum nullo modo posset procedere vbi quantitas Missarum non fuit enixè taxata sub verbis pregnantibus, & repetitis, ita ut principalior mens disponentis in ea taxatione rei sacræ nõ consideraretur pront tamen in casu nostro consideratur, in quo mens ipsa non trahitur ad reliqua, nisi vt ad quædam accidentia.

14

15

Quod autem dicit Borgninus sub versic. Quibus sic præmissis contendit, quòd in onere expresso per testatorem adijcitur restrictio per taxationem geminatam, ex qua plenam deliberationem arguit, quia si benè videatur Borgnini locus, inde robur capit, quod prima, & substantialis intentio fuerit, quod in re sacra conficienda tantum expenderent hæredes. Verùm sicuti species ab eo proposita longè differt ab isto supposito ita non procedunt per eum dicta, & repetita, quinimò, nec in suo proprio, nec in nostro casu iuxta superius dicta.

Nec sufficienter tollit fundamentum, quòd fit super præcisa voluntate annuæ, & quotidianæ Missæ, dùm inquit regulari præcisam hanc dispositionem à falario expresso, quia hoc non congruit, nec litteræ, nec ordini, nec illi præsumptioni, quæ in dubio stat pro fauore animæ, & mira esset permissio † violandi litteram id peruenendam disponentis intentionem principalem, 16

vt in principio dictum fuit.

Non obstante etiam, quòd voluntas disponentis ita fuerit præcisa in salario taxato, sicuti in ipsis *Missis* quotidianis, quia admittitut, quòd voluntas fuerit de celebrandis Missis, quod & tanta
17 merces detur, quia respondetur, quod non ita precisa † fuit, dispositio in capite salarij, sicut in capite oneris, & hoc est, de quo agimus, namque potius alterandum erit salarium, quàm quòd diminuantur Missæ, & in hoc facit maximum equiuocum Borgninus Caualcanus, dùm enim dicit isto casu, plus va-
18 lere expressam dispositionem, quàm tacitam † se inuoluit; quia expressa fuit in numero, & quantitate, & vbi velit eam restringere, ab expressa recedit, & tacitam inducit per restrictionem, quę non ita cadit in ea quantitate, sicuti cadit augumentatio in declarato salario.

Rursus dum euitando obiecta dicit, quòd in dubio hæc nostra opinio posset procedere id ipsum affirmat, quod rem nostram agit, Quippè quia omnis dubitatio præsentis casus, ea est numquid recedendum sit ab eodē numero Missarum vel a salario declarato in libras ducentum annuas, quo casu sicuti magis est fauen.
19 animæ, ita resoluenda † erit dubitatio in augumentū salarij, quando enim duæ causæ concurrunt, vna quæ magis est fauo-
20 rabilis, altera, † quæ minus, sēper ea, quæ magis est attēditur.

Similiter cessat responsio Borgnini, dùm ait quòd licet legatum
21 *P*ium latè debemus interpretari † attamen illud intelligitur in non expressis; subdens, quòd in expressis non est late stracchiandum, quia pace dixerim, hęc responsio non quadrat casui, de quo agitur, iam enim diximus dubitationem cadere in non expressis per testatricem, qui casum hunc nō præuidit, & quem proinde terminare debemus iuxta bonas regulas iuris.

Minus facit sexta, & septima consideratio ad euitandas argumen-
22 tationes † Geminiani in consil. 70 dùm inquit, quòd ibi non augetur numerus duarum intortiarum, vel cereorum, quia esto quòd vna in locum alterius penitus consumptæ subrogetur stabit semper numerus duernus; Verùm iudicio meo non sensit Borgninus vim dictæ consultationis, quia, quando aliæ subrogantur loco aliarum consumptarum nemini dubium, quin plures sint, quàm duæ eodem die consumptæ: vnde numerus adaugetur, cuius proinde Geminiani dicta benè quadrant, tàm in

augen-

augēdo numero intortiarū, quā in augendo mercedē Capellani.
Demum etiam nihili facienda est octaua cogitatio Caualcani, per
quam dicitur hic nullam fieri interpretationem contra volun-
tatem testatoris, quia hoc euidenter est erroneum, namq; † si 23
diminuatur Missarum numerus, ergo non erit Missa quotidia-
na, ergo non erit eius mens, vt dispoluit inuiolabiliter obserua-
ta. Et dum subdit, quòd ista est interpretatio, quam fecit te-
stator contra se, non subsistit responsio; quia in rei ueritate hoc
non est; non enim dixit testator, quòd vbi merces non sit suf-
ficiens restringatur numerus Missarum, sed potius declarasse
præsumitur, quòd firmo manente numero Missarum augeatur
Capellano debita merces, & ita piè credendū censeo. Saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V.D. Calalensis
Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

S V M M A R I V M.

1 *Donans semel an teneatur donare.*
2 *Rusticus, qui per Decennium dederit par vnum caponum, an obligetur in futurum dare.*
3 *Tempus non est modus tollendæ, vel inducendæ obligationis.*
4 *Solutio potius fit ad liberandum, quàm ad obligandum.*
5 *Actus voluntarij non extenduntur. Vltrà intentionem.*
6 *Elemosina solita dari vni Ecclesiæ, non potest tolli, nec in alteram Ecclesiam transferri.*
7 *Consuetudo laudabilis non potest in damnum Ecclesiæ immutari.*
8 *Donatio multo tempore continuata fauore Ecclesiæ, inducit obligationem in futurum.*
9 *Parochus, uel Curatus an prohibeatur capere aliquid pro Sacramētis.*
10 *Elemosina debita ex contractu, non potest reuocari.*
11 *Bartol. in l. Priuilegia C. de Sacrosanct. Eccles. declaratur.*
12 *Contractus ab initio sunt voluntatis, & ex post necessitatis.*
13 *Consuetudo trahens originem a contractu præscribitur.*
14 *Parochus vel Curatus solitus dare candelam cere albæ, in die Purificationis Beatæ Virginis, an possit recusare.*
15 *Præscriptio facilius currit fauore Ecclesiæ.*
16 *Singulares personæ an, & quando possint per alias obligari.*

17 *Vniuersitas semper est eadē licet singulares personæ moriantur.*
18 *Distributio oneris in plures personas, non facit quominus debitum sit Vniuersitatis.*
19 *Mandatum de colligendo, arguit debitum mandantis.*
20 *Factum à singulis quando censeatur factum ab Vniuersitate.*
21 *Vniuersitas an possit obligare eos, qui non consenserunt.*
22 *Maior pars potest grauare minorem partem Vniuersitatis eam grauando.*
23 *Onus celebrandi Missam, dicitur indiuiduum.*
24 *Vniuersitas in indiuiduis quomodo obligetur.*
25 *Officialis præsumitur acceptasse Officium cum solito onere, & sub eodem salario.*
26 *Officialis non potest Officium deserere. amplia. num. 27. & 28.*

ARGVMENTVM.

Laboratores soliti facere certam elemosinam pro Missa celebranda singulis diebus, ad commodum vnius Ecclesiæ, non possunt recusare Elemosinam, & alteri traderet Ecclesiæ.

Bancherius, seu nummularius solitus retinere certam pecuniam debitā laboratoribus, & eam tradere Ecclesiæ, non pōt recusare quominus perseueret in retentione, & erogatione iuxtà solitū.

DECISIO CONSVLTIVA LXXVI.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera erabuntur eloquia.



Aboratores panis albi venalis Ciuitatis Mediolani solent per antiquissima tempora, quæ hominum memoriam excedunt, singulis hebdomadibus relinquere in manibus thesaurarij, semissem, vel denarios sex pro quolibet ipsorum, erogandos, & dinumerandos in manibus Prioris Scholæ Sacratissimi Corporis D. N. Iesu Christi, erectæ in Ecclesia Sancti Marcellini Mediolani, in causam elemosinæ dandæ Sacerdoti, qui Missam in aurora in dicta Ecclesia Sancti Marcellini celebret, ad specialē commodum Pistorum, seu laboratorum dicti panis albi, qui summo manè conueniunt secùs Crucem Pontis Veteris, quę propè est dictam Ecclesiam Sācti Marcellini,

sic.n. legit publico documẽto rog. de anno 1604. die Sabbati 9.
Octobris, vbi de recitata hac antiquissima cõsuetudine apparet.
Et iuxtà eam perseuerat Capellanus in celebratione Missæ, sola ta-
men dificultas remanet, circà elemosinę præstationem, quam la-
boratores ipsi dinumerare recusant, Scholæ prędictæ. sub eò præ
textu quòd in eorum facultate sit dare elemosinam ipsam alteri
Ecclesiæ, inferentes quòd ex annua præstatione hactenùs facta,
nulla sit nata obligatio soluendi in futurum, vt putà, quia pro
tempore præterito quælibet pactio habuerit † effectum, suum, 1
scilicet donationem ad notata in l. si certis annis Cod. de pactis,
& in cap. peruenit de censibus, iuncta doctrina *Bartoli*, in l. cum
de in rem verso. ff. de vsuris, vbi si rusticus præstitit per Decenniũ
† alicui par vnum caponum non per hoc sequitur quod in fu- 2
turum obligetur ad soluendum, tempus enim † non dicitur 3
modus inducendę, vel tollendę obligationis l. obligationum
ferè §. penultimo ff. de act. & obligat. & dici solet quòd pręsta-
tio, vel † solutio potius fit ad liberandum quàm ad obligan- 4
dum l. qui hominem in fine, & l. in numerationibus ff. de solut.
& actus nostri † voluntarij non extenduntur, nisi quatenus de 5
necessitate inferunt l. fin. ne vxor pro marito Bart. in l. si certis
annis nu. 2. C. de pactis.

Quorum desiderio annuentes campsores, & nũmularij dictorum
laboratorum opponunt Scholaribus dictæ societatis Sanctissimi
Corporis D. N. I. Christi, non posse de iure cogi ad ipsam exa-
ctionem, seu verius retentionem illius minimæ partis, & ad eam
tradendam ipsis Scholaribus, à quibus inquiunt non pendere
eorum officium, nec aliquod salarium habere.

Hinc de duobus dubitari contingit, Primo scilicet, an laboratores
possint reuocare elemosinam in futurum, & alteri Ecclesiæ dare.
Secundo an possint nummularij compelli iuxtà solitum retinere
dictam elemosinam, & eam tradere Scholę superius enunciatæ,
& quia super vtraq; dubitatione petitur consultatio.

Redeundo ad primum caput existimo minus iuridicam censeri
recusationem laboratorum, non dicam solùm in omnino reuo-
canda elemosina; quòd fieri minime posse contendo, sed in eam
transferendo ab Ecclesia Sancti Marcellini † in aliam Eccle- 6
siam, ex doctrina Bart. in l. priuilegia Cod. de Sacrosanct. Eccles.
nu. 3. per quam dicimus, quòd si fuerit solita Ciuitas dare Reli-

glosis certam quantitatem frumenti quolibet anno, non poterit
indè fieri statutum, per quod reuocetur dicta elemosina,
vt alteri Ecclesiæ tradatur, quod dictum probat Socin. in consil.
241. circa primam difficultatem n. 2. post medium lib. 2. textus
est ad hoc propositum multùm singularis, in cap. ad Apostoli-
7 cam extrà de Simonia, vbi ad literam † huiusmodi laudabilis
consuetudinis prohibetur immutatio, quem locum multum
commedat Geminianus in cap. 1. num. 19. de constitut. lib. 6.
pro quo facit id quod notat Abbas in cap. veniens ad nos, nu. 2
8 extrà de testibus, & attestat vbi dicit quod donatio † alicuius
rei multo tempore continuata inducit in Ecclesiam obligatio-
nem in futurum vt singulis annis sic donetur more solito, & cum
eo concordat Petrus Anchatan. in consi. 56. Ioannes Andreas in
clem. dudũ de Iud. vbi per d. cap. ad Apostolicã inquinnõ posse
9 reprehendi curatos † recipientes certas oblationes pro Sacra-
mentis, etiam quòd eorum Ecclesiæ sint abundanter dotatæ. id
ipsum affirmat Ludouicus Romanus in sing. 438. Pone quòd
populus, vbi concludit pro opinione Bartoli in dict. l. Priuilegia.
Et licet aduersus eam subdat Nicolaus Pignolatus in addition. Ad
Rom. in d. sing. 438. stare communem opinionem scribentiũ
aduertendum tamen est, quòd circumscripta pro nunc ea dispu-
tatione quæ pertinet ad veritatem opinionis prædictæ, super qua
videnda sunt notata per Felin. in d. cap. ad Apostolicam. Hoc
10 ipsum certum est, quòd quando elemosina debetur † ex con-
tractu, non est permissa reuocatio, nec translatio in aliam Eccle-
siam, quia postquàm donatio est perfecta, forma substantialis
ipsius non potest mutari voluntate vnius l. perfecta Cod. de do-
nat. quæ sub modo, & l. sicut de actionibus, & obligat. & in hoc
11 conueniunt omnes, dum improbantes Bart. † dicunt eius sen-
tentiam non procedere, vbi per modum simplicis concessionis
fit elemosina, vt ex Fulgosio in d. l. priuilegia notat. Alex. in
consl. 209. statutis accuratè nu. 14. lib. 2. Porrò cum in casu no-
stro elemosina prædicta fiat ex contractu propter obligationem,
quam suscipit Schola Sanctissimi Corporis D. N. Iesu Christi de
celebrari faciendo Missam vnam in aurora in dicta Ecclesia
Sancti Marcellini, quo casu negari non potest, quin detur con-
tractus vltrò citroq; obligatorius, qui cum non subiaceat reuo-
cationi d. l. sicut, & l. perfecta, meritò possumus dicere, quòd

sicuti

sicuti ab initio fuit voluntatis inter ipsos laboratores panis[illegible], & Scholares d. Scolæ, ita ex post dicitur esse necessitatis, † tam 12
quoad ipsã elemosinã, quã quoad eã applicandã d. Scholaribus.

Facit etiam, quòd ista consuetudo originem trahens ex contractu partium tamquam longissimo tempore † præscripta, infringi 13
non potest, namq; sicuti videmus quòd laici possunt præscribere contra Parochum quod debeat is in die *Purificationis* dare candelas benedictas de cera noua per 40. annos, † cum titulo, & 14
per tempus immemorabile sine titulo, vt ex Anchar. & Ioanne Andrea in nouella de elect. cap. generali lib. 6. scribit Federicus de Senis consil. 155. quæstio an laici, ita, & multò magis † di- 15
cendum erit de præscripta consuetudine exigendi dictos denarios sex pro quolibet laboratore in singulas hebdomadas, fauor enim Ecclesiæ sic dictat cuius propriè ratio summa est, quę pro Religione facit, Abbas in d. veniens ad nos.

Nec præmissis obstare videntur, ea quę sub mendicato prætextu inquiunt nonnulli ex prædictis laboratoribus, non teneri scilicet, quia non interfuerint dicto instrumento obligationis, & tamquam particulares personæ non potuerunt sine eorum assensu promittere pro eis, & per promissionem eos obligare, facilis enim ex omni parte dabitur responsio, si vim obiectionis penetrando dixerimus, quòd aut cõsideratur obligatio facta per instrumentum dicti anni 1604. sub eo prætextu quod non interuenerit consensus omnium, & singularium personarum, sed tantũ duæ partes, vel paulo plus ex tribus iuxtà l. quod maior pars. ff. ad municipal. & de incol. aut ex actibus pręcedentibus dictã obligationem, & vtroq; casu ius est apertum ad fauorem Ecclesiæ, namq; si illud ipsum metiri voluerimus ex sola diuturna, & antiquissima consuetudine, nihil est quòd valeat impedire, quo minus dictæ Scholæ fuerit ius quęsitum ad eam exactionem, quinimò, & ad commodum illius ita præscriptum dicimus, vt nulla detur reuocatio. Archid. & Ioannes Andreas in cap. generali de elect. lib. 6. statim enim quòd elemosina cœpta est deberi ex contractu prout in casu nostro non licet contrahentibus recedere, ab ea, vt puta quia sit perfecta, & illius obseruantia referenda sit ad necessitatem coactam, & etiam voluntariam l. perfecta Cod. de donat. quę sub mod. & dicta l. sicut de action. & obligat. & isto casu, siue considerentur dictæ particulares perso-

16 næ † vt singuli, siue vt vniti, teneri certum est ex facto etiam
eorum antecessorum, ratio est, qui illa singularitas non est ita pu
rà, & distincta in ipsis laboratoribus, vt eá ab eorundem vniuer-
sitate separare valeat, licet enim homines ipsi verè, & reali-
ter distinguantur, quoad eorum indiniduum ab alijs laborato-
17 bus, qui eos præcesserunt, attamen quoad corpus † Vniuersita-
tis ipsorum laboratorum per subrogationem ijdem perpetuò
superesse dicuntur, l. proponebatur ff. de iud. & l. eam debere
columnam de seruitut. Vrban. pręd. Petrus Gregor. in syn-
tagm. lib. 20. cas. 11. num. 4. Oliban. de iure fisci cap. 7. nu. 7.
quòd prius explicauit I. C. Vulpianus in l. sicut §. in Decurioni-
bus ff. quod cuiuscumq; vniuers. nom. & ibidem Bald. & Cast.
num. 1. qui dicunt quod idem populus censetur hodie, qui fuit
iam centum annis, licet omnes, qui tunc erant, iam mortui sint,
& alij subrogati, & ibi paulò ante, Baldus casum nostrum attin-
git, dùm infert. Ergo si capitulú S. Laurentij fecit quemdá con
tractú, iam sunt cétú anni, ità quòd ex Canonicis antiquis, nemo
uiuat, nihilominùs ex contractu, capitulum remanet obligatú,
quia licet non sint ijdē Canonici, capitulú tamen est idē, & ideo
ad nouos Canonicos sub forma capituli veteris transit obligatio.
Nec fiat consideratio super eo quod debitum de denarijs sex pro
singulo ex laboratoribus sit destributum in particulares perso-
nas, quia per hoc non tollitur quominus debitum sit vniuersi-
18 tatis, licet † distribuatur in singulos, dùm enim assumit Scho-
la prædicta onus de celebrari faciendò Missam vnam quotidia
nam in aurora, ad commodum ipsorum laboratorum, sub mer-
cede habili ad id onus sustinendum non id egit contemplatio-
ne illorum denariorum sex, quos vnus ex dictis operarijs dinu-
meraturus esset, sed eorum, quos omnes traditurí forent, vnde
distributio prædicta respicit modum parandę satisfactionis in-
ter eos, & ideò non ad diuidendum debitum Vniuersitatis à de-
bito singulorum, quia isto casu vnum, & idem est, & mandatum
quòd datur nummulario tamquam originem habens ab ipsa
Vniuersitate debitum proprium arguit, sicuti in simili dicimus
19 de Vniuersitate quę patitur † singulares personas collectari
iuxtà l. qui patitur ff. mandati. Quarè si excipientes de non
suscepta obligatione 1.ô sunt laboratores panis albi, seu vt vulgo
dicitur Gerulorum, benè excipiunt non teneri, Si verò sunt la-

boratores male fugiunt onus susceptum à laboratoribus, [illegible] quod non sint eædem personæ, quia sat est Scholæ actrici, quod sint Operarij panis albi, ars enim tunc dicitur in obligatione.

Cui rei accedit, quòd licet solutio fiat per singulares personas, non tamen ipsarum intuitu fuit susceptum onus, per Scholam, sed respectu totius vniuersitatis dictorum laboratorum, per eam rationem cuius suprà meminimus, & cui videtur addi posse non leuem considerationem, quæ descendit ex recitato instrumento in quo declaratur obligationem descendere, non ex singularib⁹ personis, Sed ex vniuersitate, vt colligitur ibi ex denumeratione Operariorum, & ex verbis sequentibus ibi, qui sunt plusquã duæ partes ex tribus, pistorum laboratorum, & panis gerulorũ, ad quam expressionem non fuisset deuentum, nisi præcessisset contrahentium voluntas, quòd vniuersitas pistorum, & laboratorum obligaretur, iuxtà l. quod maior ff. ad muni. & de incol. & quidem in vniuersum ad notata per Speculat. in tit. de sindicatu, ver. Porrò, & ibi Ioannes Andreas, ver. Quid si in aliquo, & Capic. decis. 4. num. 5. Quinnimò etiam facit quòd si factum † à singulis censetur factum ab vniuersitate, quando vniuersitas sciuit, & passi est, & factum non est momentaneum, sed successiuũ pluribus temporibus, vt ex Bart. Fely & alijs, notat Paris, consil. 41. pro resolutione nu. 19. lib. 4. quanto magis hoc ipsũ procedit, quando per maiorem partem vniuersitatis fuerit approbata obligatio, vt in casu nostro. 20

Demùm ea conclusio quæ habet illos tantum de vniuersitate obligari qui † consenserunt non totam vniuersitatem, ad tradita; 21 per Bald. in l. prima ff. de Magistrat. conueni, non procedit in casu nostro, in quo agitur de re consueta, & perindè necessaria, cum enim ante præsens instrumentum constaret de debito, & solito velint nolint fateri coguntur laboratores, quòd renouata obligatio comcomitantiam necessitatis habet, vt ex Fel. in cap. cum omnis num. 13. & extrà de constitut. dicit Capic. d. 4 nu. 6. & ita non possunt modo conqueri de eo quod eorum prædecessores in arte, & laboterio, & forsam ipsimet affirmarũt cù n omni casu dictæ duæ partes ex tribus per impositionem † oneris possint grauare singulos de vniuersitate, vt voluit Bartol. 22 in l. prima §. actor. ff. de re iudic. post glos. in l. aliud. 120. ff. de reg. iur. præsertim, quia accedit consensus laudabilis, &

euiden-

euidenter rationabilis, vt est textus, & ibi notant omnes scribentes in cap. eum omnes, extrà de constitut. vbi latè Felin. ex quibus etiam soleo considerare, quod sicuti obligatio de celebrari
23 faciendo Missam in aurora est quid † indiuiduum, respectu Scholæ ad tradita in l. stipulationes non diuiduntur ff de ver. obligat. ita ex latere Vniuersitaratis quoad caput mercedis debet dati consideratio indiuiduitatis, & consequenter non debet admitti, quòd pars esto quòd non consenserit possit recedere, &
24 facere obligationem diuiduam in damnum † Ecclesiæ in cuius vtilitatem, & honorem non potest pars aliqua etiam quod maior esset totius Vniuerstatis, quinimò, nec ipsa tota Vniuersitas venire ad derrogationem soliti, & ordinationis factæ, & diù obseruatæ, vt voluit Innocen. in cap. accedentibus, de priuileg. arg. cap. primi, extrà de his quæ fiunt à maior. part. capit.

Constito igitur pro vt negari non potest, quod laboratores panis albi cogi possint ad præstandam elemosinam iuxtà solitam, & inueteratam, ac laudabilem consuetudinẽ Scholæ erectæ in Ecclesia Sancti Marcellini, cum onere celebrari faciendi Missam in aurora ad eorundem laboratorum commodum, & Omnipotentis Dei laudem consequens est, vt similiter ius ipsum compellendi thesaurarium, seu Banchetium pristinorum ad retinendũ dictos danarios sex, in qualibet hebdomada, pro singulo ipsorum, & inde tradendum priori, vel thesaurario dictæ Scholæ
25 prædicti laboratores præscripsisse dicantur, † cum enim thesaurarius videatur assumpsisse munus illud cum omnibus oneribus suis, etiam ad hoc dicitur se obligasse, namq; sicuti officialis ellectus sene certo salario intelligitur ellect⁹ sub salario cõuero & onere solito ad notata per Barr. & alios ad l. Gallus in §. 1. ff. de lib. & posth. in l. magistrat⁹ ff. ad municip. l. prima de pasc. publ. & in l. 1. §. 2. ff. de var. & extraordin. cognit. ac in l. 1. Cod. mand. Bald. in l. binos de Aduoc. diuus iudic. & in l. fin
26 Cod. de edendo. Ita officium † susceptum non potest postmodum tenui l. At si quis ver. si cui funeris ff. de Relig. & sump. fun. faciunt tradita in l. nulli C. de Episc. & Cletic. Quinimò ex simili recusatione ne dũ † cõpetit actio de dolo & extrà ordi-
27 nẽ per iudicẽ cõpellend⁹ est ad solitã † retentionẽ, & erogationẽ vt ead. l. At si quis, & d. cap. si cui funeris. Et ita &c. saluo &c.

Ego Rol. Cauagnolius I.V.D. Cas. Adu & Ciu. Med.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Iudicis relatio facta Principi de caussa coram eo pendenti an praeiudicet parti.*
2 *Cognitio facta per Iudicem an sibi competat iurisdictio an praeiudicet in meritis, & num. 3.*
4 *Cognitio plenaria in meritis quare requiratur.*
5 *Concessio prima debet attendi.*
6 *Relatio facta parte non citata non tenet.*
7 *Relatio quoad referentem probat.*
8 *Referenti non creditur nisi constet de Relato.*

ARGVMENTVM.

An cognitio caussae quam facit Iudex ad radicandam iurisdictionē suam noceat parti in meritis, vbi contra cognitionem aliquid videatur insurgere.

DECISIO CONSVLTIVA LXXVII.

Emitte lucem tuam Domine; Et vera creabuntur eloquia.



LICET in conspicuo posita sint iura Excellentissimi Principis de Auria pro tertia parte loci, & Vallis Stellanelli, ex allegationibus, tum primo, tum secundo loco datis. Quia tamen ex latere Fisci Regij Ducalis adhuc videtur fieri fundamentum super assertione, quam delumit ex † relatione alias facta per Excellentissimum Senatum Mediolani Illustriss. & Excellentiss. Duci Arbuqherqhio tunc Gubernatori Dominio Mediolani per ea verba ibi. *Però dalle cose conosciute in questa causa non essere dubio, che la terza parte del feudo di Stellanello non spetti al Fisco Regio; & questo apparere parte da antiche inuestiture date a Georgio, à Carlo, & Nepoti del fratello Henrito, da Francesco Sforza primo l'anno 1454. è da Galeazzo suo figliolo, è successore l'anno 1467. & da Ludouico Re di Francia Duca di Milano 1500.* congruum est vt similiter illa

tolletur obiectio, quod ex pluribus commode fieri potest.

Primo igitur non obstat ea assertio, quia non legitur facta ad definiendam controuersiam inter Fiscum, & partem, sed dumtaxat ad fundandam eiusdem amplissimi ordinis iurisdictionem, coquerebatur enim vt video Serenis. Imperator Maximilianus Secundus, quod Excellentiss. Senatus intromitteret se in cognitione fæudi tertiæ partis Vallis, & loci Stellanelli, quia ea spectant Cameræ Imperiali. Quo casu sicuti bene potuit cognoscere, an dicta tertia pars pēderet à directo Dominio Ducis Mediolani sumendo informationes ad fundandam

2 † suam iurisdictionem ita potuit credere inuestituris ab eodem amplissimo ordine relatis, quod ob eas, & iuramenta, quarum mentionem faciunt inuestituræ prędictæ à quibus informationes sumpsit ad ipsum vt cognoscere, & se intromittere in ipsa tertia parte, cuius nunc est quæstio iuxta ea quæ dicit in proposito, Io. Andreas in cap. Romana §. contrahentes de foro compet. lib. 6. quod etiā probat Baldus in l. si quis ex aliena ff. de iudi. per eum textum, inquiens, quod iudex de sua iurisdictione facit textus in cap. si Clericus Laicum extrà de foro competent. vbi notant omnes.

Credulitas autem hæc fundata super qualitate feudalitia, licet fuerit habilis ad fundandam iurisdictionem Excellentiss. Senatus, non tamen dicitur esse tantæ virtutis, & potentię, vt ueram rei qualitatem immutare dicatur, quod enim summariè admittitur

3 ad radicandum exercitium iurisdictionis, non sufficit † vbi lis est decidenda in meritis, quia tunc perfectæ, & plene debet examinari, vt probat Abbas in capit. si Clericus Laicum nu. 16 dicatur ibi per eum exempla. Probat hoc idem Felin. ibi nu. 1. & 2. dum inquit, quod requiritur summaria cognitio, per quā sicut noscat Iudex, se Iudicem sed cum ista summaria cognitio non sufficiat in decidendis meritis, ita ex re est, vt plenaria detur

4 inter partes, quæ proinde nēdum ad iudicij solemnitatem; † sed etiam ad naturalem iustitiam conseruandam adiuuenta est, & qua ommissa corruit pronunciatum ipso iure. Bart. in l. prolatam, & ibi not. omnes C. de sent. Va. de nullit. ex defectu process. tit. 13. num 31. & infra nu. 36.

Nec erit in proposito extranea consideratio, quod illæ inuestituræ loquentes de dicta tertia parte Vallis, & loci Stellanelli ex pri-

ma

ma eorum facie dederint qualē qualē probationē, quæ vbi non fuisset contraria primæ concessioni, quæ dicitur obuenisse de anno 1428. potuisset sustineri, ita quod demonstrato primo titulo, ad quem sequentes inuestituræ, & referuntur, & referri debuissent, illi probationi merito detrahitur, cum † standum 5
sit priori concessioni, circa quam non erat opus alia cognitione causæ, ex abundè, & latè deductis in prioribus consultationib', & præsertim in ea; cujus caput est, In causa Illustriss. versic. sed ipsis recognitionibus.

Secundo vrget, quòd illa expressio per Excellentiss. Senatum super qualitate dictæ tertiæ partis non fuit facta in contradictorio iudicio inter collitigantes, quo casu non nocet eis, quia non fuerunt vocati, † nec citati l. de vno quoq; cum similibus ff. de 6
re iudic. quinimmo possunt allegare, quod res sit inter alios acta, quæ non tenet eos, & in puncto dicitur, quòd huiusmodi relatio non est attendenda, quatenus concernit præiudicium aliorum §. & hoc insuper auth. vt spons. legat. & auth. si quis in aliquo C. de edend. quicquid sit pro eo, quod † ad referentes pertinet per l. optimam C. de contrah. & com. stipul Bertrand. in cons. 190. circa ea lib. 3. parte 2. & est in ore omniū, 7
quod Principis assertiones alienum non minuit cap. 1 de feud. sine culpa non admittendo, & cap. 1. de natura feudi.

Tertiò attendum puto, quòd illa relatio maximè quoad tertium cuius nomine prætermissa fuit causæ cognitio dicitur stare conditionaliter hoc est dummodo veræ sint inuestituræ, ex quibus relationem Principi factā desumpsit amplissimus Ordo quoad qualitatem feudalitiam inibi expressam, præsertim etiá quoad illemet inuestituræ habent se relatiue ad primam, vnde emanat † conditio dummodo de relato appareat, & dummodo vera sint iura, ex quibus relatio desumitur, vt in similibus arguit Crauetta in cons. 514. duo præcipue num. 7. & 8. lib. 3. & ita &c. 8

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis
Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

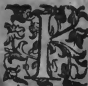
1 *Bona longo tempore recognita vt feudalia, an tanquàm talia præscribantur.*
2 *Præscriptio immemorabilis multa priuilegia habet.*
3 *Feudum præscriptione acquiritur.*
4 *Recognitio erronea non attenditur, & impudit præscriptionem.*
5 *Præscriptio non habet locum vbi titulus est inualidus, & num. 7. & 14.*
6 *Præsumptio cedit veritati.*
8 *Referens non est maioris prærogatiuæ, quàm terminus relatus, declara vt ibi.*
9 *Recognitio in feudum qualis esse debeat, vt valeat.*
10 *Donamus verbum importat Dominij totalis plenã translatione.*
11 *Nobiles solent aliquando allodialia in feudum recognoscere, & quare.*
12 *Feudum vt arguatur ex recognitione quæ requirantur.*
13 *Titulus erroneus in facto non est habilis ad præscribendum Imperium, & Iurisdictionem.*
15 *Mala fides præscriptionem impedit.*
16 *Restitutio in integrum an detur aduersus præscriptionem.*

ARGVMENTVM.

Allodialia bona an per recognitionem fiant feudalia vbi recognitio sit facta per longa tempora an scilicet operetur isto casu præscriptio.

DECISIO CONSVLTIVA LXXVIII.

Emitte lucem tuam D. & vera creabuntur eloquia.



IN dubitationem venit nunquid ex recognitionibus quæ per longum temporis curriculũ subsequutæ sunt facto eorum qui possiderunt tertiã partem loci, & Vallis Stellarelli possit censeri pars illa vt feudalis præscripta, q̃ prima fronte concludendum videbatur affirmatiuè pro Fisco Regio Duc. sui fauore dicitur cap. 1. in §. si quis per triginta annos si de feudo defuncti, & contentio sit inter D. & Agn. per quã

ait

ait Baldus, quod qui † per triginta annos rem aliquam tamquã in feudum possedit, & pro eo seruitium præstitit Domino præscribit in feudum, quod dictum communiter sequuntur ibi feudistæ, quibus accedunt Herman, Vult. de feudis, libro primo, cap. 9. nu. 4. & infrà, latè Henricus Rosental. in Synopsi feudorum cap. 6. conclus. 77. Ludolphus Schrader. de feud. par. pri. cap. 2. nu. 29. & infra præsertim in casu nostro, in quo videtur agi de tanto tempore, cuius memoria non extat in contrarium, quia habet vim pacti, vim priuilegij, & vim inuestituræ. & ibidem notat Schraderi Ioannes Schonerius disputat. feud. lib 1. disput. 5. Thes. 103. cum duabus sequen. vbi multorum auctoritates adducuntur, faciunt in proposito notata per Lofred. in consl. 40. nu. 48. & Grat. qui multa † priuilegia istius in memorabilis præscriptionis adducit. 1 2

Verùm diligenter iuris censuram, In facto, quod proponitur, enucleando, contrarium pro veritate statuendum est. Namq; admisso, quòd etiam præscriptione † possit acquiri feudum, Ea tamen propositio tunc demum procedit, quando in ipsa præscriptionis deductione nihil est, quòd illius originem tollat, & illi resistat tunc enim actus subsequuti ob errorem † quę continent implicitè, & de quo apparet ex scriptura, & contractu; à quo initium sumpsit nihil operantur. namq; per demonstrationem tituli, qui aliter habet se quàm in subsecutis recognitionibus continetur omnis præsumptio iuris, quæ deducebatur ex longissima temporis antiquitate, cessare supponitur, vt probat Crauett. de antiquitate temporum in tertia par. versiculo. Venio nunc ad tertiam num. 27. vbi dicit, quod titulus præsumptus ex tempore immemorabili non procedit, quando expressè † producitur titulus nullus, & inualidus. Cum enim antiquitas temporis, ex qua descendit præsumptio, cessat. Ita cessare debet præsumptio vbi de veritate in contrarium apparet, quę sicuti pręualet † præsumptioni. l. fin. in principio. ff. quod met. causâ. l. Nupt. ff. de iur. dot. cum multis alijs adduct. per eundem Crauettam ibidem num. 28. ita remouet omnino eandem præsumptionem, quia non potest esse veritatis sequella; Et id ipsum confirmat idem Crauetta in eodem tractatu parte 4. Absolutis differentijs num. 60. & infra, vbi firmat conclusionem, & tollit quæcumq; contraria; subdens in proposito 3 4 5 6

cum

cum Alexandro in consil. 113. super primo dubio lib. 1. quòd quando ex instrumento apparet non debuisse quid solui, prout solutum est tempore longissimo per errorem, & ex falsa causa per errorem fuisse solutum præsumitur, itaut non prosit cursus tanti temporis.

Proindè cùm in casu nostro appareat de titulo inualido ad inducendum feudum in his bonis, quæ merè fuerant allodialia, non est, q; fundamentum valeat Fiscus constituere super ea præscriptione quæ, cessante † tituli documento poterat induci. Sic
7 enim in materia feudali iuris esse censuit Intrioglius de feud. artic. 82. nu. 155. & 156. cent. 2. vbi de magis communi opinione testatur. Quæ in casu nostro fortior esse debet, quo recognitiones ipsæ relationem habent ad primam concessionem, quo casu vt iam dictum fuit nihil operantur, sicuti enim inuestitura primo loco suscepta post donationem factam de Anno 1428. per relationem ad eam donationem qualificatur non est quod potuerit tribuere inuestituris subsequentibus maiorem
8 vim, quam haberet † terminus relatus. l. asse toto. ff. de hęred. instit. præsertim quia Fiscus isto casu non potest agere ex dictis inuestituris separatis, & disiunctis, sed tamquam ex scripturis declaratis ab ipsa prima concessione, & donatione iuxta doctrinam Bartol. in d. l. Asse toto vbi ponit differentiam, an agatur ex scriptura declarante, vel ex scriptum declarata.

In quo proposito non est silentio prætereundum quod illæ primæ recognitiones non alterarunt naturam donationis; pro qua durante vita Ducis Philippi Mariæ Vicecomitis tantum; poterat iuramentum fidelitatis prætendi, per filios autem ipsius simplex adhærentia, & confederatio, vt enixè declarauit Galeottus Carretus, à qua tantum abest voluisse ipsius successores recedere vt potius per relationem ad eam donationem illius teneri voluerint firmiter inhęrere, & isto casu succedunt cōside-
9 rationes necessariæ ad hoc vt † recognitiones factæ de feudo rem ipsam feudalem efficiant, quarum ex Rosentali in Synop. feud. cap. 6. conclus. 68. num. 22. & 24. Dixi in responsionibus ad Vndecimum fundamentum Fisci, Rursus hoc. Quibus inhęrendo adhuc censeo dicendum ius esse pro Excellentissimo Principe, saluo &c.

Ego Rol. Cauagnol. I.V.D. Cas. Adu. & Ciu. Med.

Sequitur

Sequitur comprobatio Sapientissimi I. C. Collegiati Ciuitatis Ianuæ D. Io. Baptistæ Casanoua.



EA quę dubitationis gratia fuerunt per Reg. Fisci Aduocatum considerata contra Illustrissimum,& Excellentissimum Principem Doriam ita enucleauit, & ab omnibus contrarijs vendicauit Excell. D. Rolandus Cauagnolus causę aduocatus, vt nihil mihi sit reliquum, quã doctissimi viri dictis subscribere.

Et certè nullum potest iuridicum fundamẽtum fieri super assertis recognitionibus factis per Dominos Carretos erga Ducalem Cameram, pro tertia parte Vallis Stellanelli. Cum enim liquidò appareat fuisse dictam Vallem pleno iure donatam à Serenis. Mediolani Duce Marchioni Galeotto Carretto ex multis, & præcipuè ex verbo † *Donamus* in dicta concessione apposito, ex quo plena totalis Dominij translatio feudi exclusiua inducitur ad allegatos per Menoch. consi. 1 num. 11. & Ludouicum Sacham consi 6. num. 29 & fuit luculentissimè probatum per D. Scipionem patrem meum in suis allegationibus in ista causa factis, & per dictum Excell. D. Cauagnolum. 10

Et assertæ recognitiones (vt in facto supponitur) emanauerint cũ expressa relatione ad primas,& antiquas concessiones, Non potuit ex illis preiudicium aliquod oriri contra DD. Marchiones Carettos, cum de veritate,& qualitate eorum iuris constet, Solent enim Nobiles etiã allodialia recognoscere à Principibus, vt quoties opus est possint † validiori titulo se tueri, non quod velint inde sibi preiudicium generari, sed vt abundantiori cautela sibi prouideant, vt inquit Alciat. consi. 15. nu. 5. lib. 3. tom. pri. Gozadin consi. 9. num. 10. Gaill. obseruat. 158. lib. 2. Menoch. consi. 2. num. 262. & consi. 191. num. 54. Bursat. consi. 46. nu. 16. Sacca d. consi. 6. nu. 15. 11

Et subdit Bursat. vbi supra nu. 18. post Bart. Imol. & alios ibi allegatos, quod ad feudi ex recognitione constitutionem non sufficit rem propriam à Domino in feudum recognosci. Verum † tria necessariò requiruntur. 12

Primo, quod Dominus sciens rem suam propriam, vt alienam recognoscat ab alio qui similiter sciat dictam rem esse alienã.

sed vti suam recognosci. Secundo, quod recognoscens id agat animo alienandi, donandi, & subijciendi dictam rem alieno Dominio, non animo simpliciter recognoscendi rem suam. Tertiò, quod de hoc constet per verba dispositiua, ac Dominij translatiua alioquin vno ex his defficiente non transferrur Dominium in alium, sequitur Rosental.in alleg. cap. 6. conel. 68. nu. 22. Et adhuc magis ad propositum nostrum inquit Bursat. Quod dum recognitio facta alio modo reperitur, quam esset consueta, & ab antiquis inuestituris discordat non constito, quod sponte sit facta errori emissa præsumitur. In casu nostro omnia dicta requisita desiderantur, Et cum de prima concessione constet erroneum reputandum est quidquid post eam sequutum est, Et consequenter non debet obesse. Nec audiendus est Regius Fiscus præscriptionem allegans, quandoquidem hic titulus recognitionis non fuit sufficiens ad Dominij translationem, & successiuè prodesse non potuit ad incohandam, & censendam prescriptionem, Castrens. consi. 70. quia frustra &c. nu. 9. versi Subest etiam libr. 1. Menoch. dicto consil. 191. numero 54.

Et titulus errore facti causatus prodesse nón potest ad prescribendam
13 iurisdictionem, † & Imperium, Bald. in l. finali in xv. oppositione, nu. 42. versi fallit &c. C. de edicto D. Adriani Tollent. Menoch. d. consi 191. num 54.

Et quoties producitur titulus vitiosus, & inualidus præscriptio
14 nihil operatur etiam quod ageretur de prescriptione immemorabili, vt post Crauetam, & Didacum Couuarru. firmat D. Polidorus Ripa obseru. 389 num. 8.

Ex quo etiam resultat mala fides præscriptionis perpetuò impedi-
15 tiua vulg. cap. fin. cum DD. extra de præscript. † cum alleg. per Surdum consi. 296. num. 9. Honded. consi. 30. num. 69. lib. primo, & D. Gasparem Anton. Thesaurum quæst. 41. num. 5. Vbi num. 16. dicit de mala fide tunc constare cum de veritate appareat ex publico documento. Qua mala fide existente directi Dominij prescriptio impeditur, vt firmat in terminis Rosental. d. cap. 6. conclus. 8. num. 1. vbi multos allegat.

Et ideo cum ex dicta prima concessione ad quam fuit in assertis recognitionibus habita relatio constet vt dixi plenũ, & integrum Dominium dictę Vallis spectasse dictis Marchionibus, non potuit

tuit ex dictis recognitionibus aliqua causari præscriptio in præiudicium eorumdem Marchionum, qui non scienter, sed errore ducti rem propriam vti fæudalem recognouerunt ad allegatos per *Menoch*. d. conf. 191. num. 52. Saccam d. conf. 6. nu. 26. vbi dicit istud esse indubitatum.

Et in omnem casum etiam, quod admitteretur Fiscus ad allegandam præscriptionem (qui tamen reppellendus est ex prædictis) non posset de iure nobis denegari restitutio in integrum † 16
cognito errore ex dicta prima concessione, vt in terminis post Abb. Felin. Alex. & Iasonem firmat Ludou. Schraderus de feudis pat. 5. cap. 5. num. 9. vbi subdit quod vbicumque constat rem esse propriam illius qui eam in feudum recognoscit semper error præsumitur, & est regulare, quod etiam contra longissimam, & quadragenariam præscriptionē, restitutio in integrū ex causa conceditur, Crauet. de antiqu. temp. par. 4. vers. Materia ista num. 50. Roman. conf. 149. num. 4. Natta conf. 162. num. 38. Decian. conf. 44. num. 31. lib. pri. Caualos quæst. 48. cōmun. contra commun. Oddus de restit. in integr. par. 2. quęst. 90. artic. 5. vers. in contrarium.

Ex quibus & alijs per Excellentiss. ac Sapientissimum Senatū Mediolanensem benignè supplendis erit pro iustitia relaxanda dicta tertia pars dictæ Vallis Excellentiss. Principi Doriç, prout fuerunt iam dimissæ aliæ duæ tertiæ partes, ne vna, & eadem res diuerso iure censeatur contra l. eū qui ædes ff. de vsucapion. & ita &c.

Ioannes Baptista Casanoua I. C. Genuensis Collegij, & Auditor Generalis dicti Illustriss. & Excellentiss. Principis.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina an sit capax emphyteusis Ecclesiasticæ.*
2 *Absurdũ est, quod fœminæ extraneæ admittatur ad emphyteusim Ecclesiasticã, exclusis proprijs filiabus recta linea descendẽtibus.*
3 *Filia naturalis non admittitur ad emphyteusim Ecclesiasticam, & num. 7. & 10. ac 12.*
4 *Argumentum de feudo ad emphyteusim valet.*
5 *Ecclesia filias naturales abhorret.*
6 *Ecclesia nobilis est, & speculum pudicitiæ.*
8 *Naturales non veniunt appellatione filiorum.*
9 *Definitio cui non conuenit, nec etiam conuenit definitum.*
11 *Sermo intelligendus est propriè, & per prius non impropriè, & per posterius.*
13 *Emphyteusis an in dubio præsumatur Ecclesiastica, potiusque Laicalis.*
14 *Illegitimi ex Bulla Pij Quinti sunt inhabiles ad succedendum.*
15 *Solitum quod est fieri, factum præsumitur.*
16 *Lex ad futura non ad præterita trahitur.*
17 *Medium impertinens prohibet extrema coniungi.*

ARGVMENTVM.

Femina an, & quando sit capax Emphyteusis Ecclesiasticæ discutitur filia naturalis nata post concessionem Inuestituræ de re in emphyteusim data, an admittatur ad eam.

DECISIO CONSVLTIVA LXXIX.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



B Ecclesia Sancti Carpophori ministerio sui Rectoris inuestitur Io. Ambrosius de Reynis de sediminibus ipsius Ecclesiæ sub Canone libr. viginti quinque, & caponi vnius in singulos annos, quæ postmodum venisse apparet ad manus Christophori Birraghi, qui exinde est anno 1530. 29. Octobris, dictorum sediminum vtile dominium, & naturalem possessionem ac melioramenta vendidit Ioanni Angelo Glus-

siano, pretio librarum 734. ac solidorum 16. cum consensu Reuerendi Christophori de Lupis, tunc Rectoris eiusdem Ecclesię, quem propterea recognouit Glussianus in dominum.

Verùm quia de anno 1568. die 14. Octobris fuit mota lis per fratres Albrisios contra Biragum, & Glussianum, super eisdem sediminibus, & ad formā statut. Mediolani. Accidit quod fratres ipsi auctore Prętore fuerint immissi in illorū possessionem, cuius rei causa obtulerūt se pronepotes soluere Canonē Reuer. Rectori.

Hinc anno 1571. die 8. Octobris fit exactio Canonis, per Rectorē ab ipsis fratribus, qui similiter inuestituram renouarunt. Quibus proindè ab humanis decedentibus, accidit nullos descendentes ab eis fuisse relictos, excepta Felice Maria filia naturali vnius ex dictis fratribus, quæ de tempore, quo pater viuebat, Monialis professa intra claustra Monastica uitam agebat, & adhùc agit.

Modò ex persona ipsius Monasterium sediminum prædictorum, vti ad filiam naturalem deuolutorum possessionem apprehēdit, à quo Canonum solutiones receptæ sunt per Reuer. Rectores, cū reseruatione tamen iurium competentium dictæ Ecclesiæ.

Hinc est quæstio, an scilicet hæc filia naturalis Monasterium ingressa fuerit capax istius successionis, & pro indagatione veritatis dicendum est, cadere in hoc proposito duas inspectiones. Namq; primo dubitari cōtigit nū quid fęmina admittatur in emphyteusi Ecclesiastica. Secundò esto quod admittatur, an id habeat locum in naturali.

Quibus casibus licet tunc facillimè posset responderi cum de prima constitutione emphyteusis appareret, quia tū eadem mihi ipsi nō cōstat. Pro ea veritate iuris, quæ & ex documentis publicis, & ex ordinaria cēsura iuris insurgit explicandū erit negotiū.

Et ideò pro eo quod pertinet ad exclusionem fœminarum, quia ex seriè facti liquido apparet † de transitu emphyteusis in personas extraneas resolutio debet pro voto meo fieri ad cōmodum fœminæ ratione scilicet euitandi illius † absurdi quod resultaret pręferendo personas extraneas etiam fœminas, proprię filiæ, vt in proposito visus est sentire Cantucius in decis. 125 Venerabilis societas nu. 35. lib. 2. decis. Rot. Rom. diuersorum in nouissimis; Quo casu non est opus intrare disputationem cuius meminit Clarus §. emphyteusis q. 32. & Marius Antonius resolut. 34. fuit per Reuerendiss. & 67. fuit ab Ecclesia lib. 1.

Quod verò ad secundam refertur dubitationem, esto quòd regula superius posita, sit pro fœmina, illi tamen obijcitur quod filia naturalis † ad emphyteusim non admittitur Ecclesiasticam. Bartol. in l.ex facto.§ si quis rogatus ff.ad Senat. consul. Trebb. quem ibi sequitur Ripa nu. 62. affirmás de communi opinione, cui assentit Alex.in d.§. si quis rogatus,& in cons. 94. Consideratis his, nu. 5. lib. 1. vbi arguendo † ab emphyteusi ad feudũ inquit non esse verisimile, quod fuerit cogitatum in concessione, quod emphyteusis Ecclesię † ad naturales transeat, propter nobilitatem Ecclesiæ concedentis, quæ taliter natos abhorret, cùm non possint haberi sine peccato mortali. Bald.in l. generaliter.§.cum aũt nu.2. C. de institut.& substitut.quod nouissimè firmat Robusterius in decis.Rotę Rom.474. Dominĩ videbátur pa: 2.qui plures auctoritates cumulat,& subdit,quod sicuti Ecclesia nobilis est † & speculũ pudicitiæ, ita non est verosimile, quod in eius cõcessione cadat intelligentia de istis filijs abusiuis.

3

4

5

6

In hanc eandem sententiam mihi visus est venisse Cardil an.Paleotus in doctissimo eius tractatu de Nothis, & spurijs sub nu.37. qui loquendo de filijs naturalibus nascituris, prout casus noster est, sic inquit, quòd concessio, & acquisitio emphyteusis quæ vel expressè meminit de filijs, vel tacitè de filijs intelligitur, habet

7 annexam subintelligentiam conditionis † si nascentur.l.interdum ff. de verborum obligat. quæ res facit, vt de iustis tantum filijs verba hęc accipiantur, quod prius comprobauit Angel. in consil.366. Quoniam Ioannes de Camerino nu. 3. dum inquit naturales † non venire appellatione filiorum, siue tacita sit, siue

8 expressa, quia sicuti eis non conuenit † definitio filij. l. filium. ff.de his qui sunt sui, vel alieni iuris, ita nec deffinitum.

Quod dictum extendunt Doctores superius relati, etiam quod hu

9 iusmodi naturales fuerint † legitimati, & de communi testatur Alba in consi.342. Quamuis motiua nu. 15.lib.2. post Dec. in cap.in præsentia,nu.47. extra de probat. quia quod pronun-

10 tiatur de filijs, intelligendũ est propriè, & per prius † non impropriè, vel per posterius. l. 1. §.si ij qui nauem. ff. de exercit. acti. l.3. §.hæc verba. ff. de rogat. post. l. eum qui vectigal. & l. tugurij.ff.de verborum signif.l.1.& 2. ff.si ager.vectig. vel emphyteuticar. petat cum alijs allegat. vt Angel. in d. consi.366. qui proinde arguit, quòd hic terminus de filio verificari potest

in filio

in filio legitimo, & naturali, & sic propriè, & per prius, vndè nō fit productio ad non legitimè natum.

Nec à præmissis dissentit Grazadinus, in cōsi. 46. visis instrumentis nu. 14. qui ex auctoritatibus, per eum allegatis, declarat conclusionem procedere etiam † quòd emphyteusis Ecclesiastica transiret ad extraneos. 12

Nec recitatis iuribus, obesse reor, etiam si negatur hanc emphyteusim Ecclesiasticam censeri, quia vltrà quòd verior † est sententia, quòd ea sit talis, vt in sequenti articulo probabitur, adhùc tamen remaneret exclusa hęc filia naturalis à successione, quia cum supponatur eam non extitisse de eo tempore quo prior inuestitura legitur anno scilicet 1530. nō possumus dicere quod ad eam potuerit in acquirente, & stippulante mentis coniectura censeri, vt probat Card. Paleotus, de noth. & capit. 30. numero. 6. & ita in casu emphyteusis quæ ab origine fuerit laicalis, procedunt ea iura quæ dicta sunt de conditione refferenda ad filios videlicet, si nascentur, quo casu de legitima natiuitate cadit sensus, sicut in casu emphyteusis Ecclesiasticę ab origine, vt ait idem Paleot. in d. tractatu sub cap. 29. num. 7. 13

Quibus attentis meritò potest obijci dispositio Summi Pontificis Pij Quinti, sub dat. Romæ quinta Martij 1572. anno 7. sui Pōtificatus, per quam declarantur † illegitimi, inhabiles ad succedendum, in quibuscumq; bonis, licet enim Bulla prædicta venerit post concessionē factam de bonis ipsis emphyteuticis, attamen quia nulla legitur facta concessio quæ sit extendibilis ad filias naturales, nec regulariter ad ipsam fieri soleat, quod .n. est solitum id † præsumitur factum. Bald. in Rubrica C. de fid. instrum. & Ripa in cap. cum in Ferrariensis, num. 43. extra de constit. ideò bene intrat obiectio, absque eo quod possit dici, legem esse trahendam ad futura † non autem ad præterita, & quod futuris negotijs, formam dare soleat, non autem pręteritis, cap. fin. de constit. l. leges, & constitutiones. C. de legib. l. fi. C. de suis, & legit. Alex. cons. 7. nu. 11. lib. 2. 14 15 16

Data igitur incapacitate istius filię naturalis, non est videre, quomodo ex ipsius persona valeat Monasterium, de quo agitur iura metiri, cum adsit † medium impertinens, quod prohibet extrema coniungi vt infrà latius, & ita &c. saluo &c. 17

Ego Rol. Cauagnolius I.V.D. Cas. Adu. & Ciu. Med.

SVMMARIVM.

1 *Bona emphyteotica Ecclesiæ an possint transire in Monasterium.*
2 *Medium impertinens prohibet extrema coniungi.*
3 *Amortisatio seu transitus rei ad manus mortuas quando fieri dicatur.*
4 *Emphyteusis Ecclesiastica non transit in Monasterium laicalis vero transit.*
5 *Emphyteusis non potest transire in personas deterioris conditionis.*
6 *Monasterium an prohibeatur acquirere emphyteusim Ecclesiasticam.*
7 *Emphyteusis Ecclesiastica, quando deteriorari dicatur.*
8 *Laudimium de re emphyteotica alienata debetur domino directo.*
9 *Capitulum, Collegium, Communitas, Ecclesia, Vniuersitas, & Confraternitas numquam moriuntur.*
10 *Bona Vniuersitatis, Collegij, Ecclesiæ, Capituli, numquam aut de raro mutant Dominum.*
11 *Cohærentiæ perpetuæ quæ dicantur.*
12 *Monasterium dicitur esse difficilis conuentionis.*
13 *Plures personæ difficillimè congregantur.*
14 *Emphyteusis non defertur ad eos, qui non sunt idonei facillitate conueniendi.*
15 *Mutatio fori duriorem conditionem facit.*
16 *Priuilegia multa competunt Monasterijs.*
17 *Monasterium numquam moritur.*
18 *Monasterium quando vult succedere in bonis Monaci sit distinctio, vtrum scilicet successio sit delata Monaco, nondum professo.*
20 *Emphyteusim esse Ecclesiasticã, quibus incumbat onus probandi.*
21 *Emphyteusis in dubio an præsumatur Ecclesiastica vel Laicalis, & num. 24.*
22 *Emphyteusis Ecclesiastica quando transeat ad extraneos.*
23 *Actoris dubia probatio non releuat.*
25 *Recognitio de re propria in emphyteusim vel censum, quando præsumatur facta per errorem.*
26 *Dominium præteritum arguitur ex præsenti.*
27 *Præsumptio quando detur de præsenti in præteritum.*
28 *Creditores Hæretici an possint agere contra totius possessores qui bo-*

na

na hæretici emerunt a fisco.
29 *Hæreticus qui est hodie, an præsumatur quòd retrò fuerit hæreticus.*
30 *Præsumptio debet fieri pro Ecclesia.*
31 *Recognitio facta ad fauorem Ecclesiæ non admittit reuisionem.*
32 *Reseruatio Iuris sic prodest vt remoueat præiudicium.*
33 *Prælatus non potest facere ius Ecclesiæ deterius.*

ARGVMENTVM.

Monasterium an possit succedere moniali in emphyteusi late discutitur posito articulo an emphyteusis in dubio præsumatur Laicalis vel Ecclesiastica.

DECISIO CONSVLTIVA LXXX.

Emitte lucem tuam D. & vera creabuntur eloquia.



PRO Ecclesia Sancti Carpophori dixi filiam naturalem non posse succedere in emphyteusi, quę ab ipsa Ecclesia dependet. Qua conclusione attenta censeo in Monasterium non potuisse † bona emphyteotica transire, quia iuhabilitat medij inducit inhabilitatem † in extremo l. tria prædia ff. de seruit. Rustic. quem textum ad hoc propositum inducit Bald. in Auth. si quas ruinas in fine C. de Sacrosanct. Eccles. Fulgos. in cons. 86. ex facto proponitur, versic. Vnum porrò quod licet volenti in veritate gaudere sufficiat, attamen quia adhùc vocor ad consultationem, quid Iuris sit vbi etiam posset hæc filia ad successionem admitti, an scilicet permittatur transitus istius Emphyteusis in Monasterium, & Religionem quam fuit ingressus, & ità vt Galli aiunt, & cœteri Vltramontani fatentur, in manus mortuas quem transitum † amortisationis vocitant, vt mihi inter cœteros testis est, Olibanus de iure Fisci, cap. 7. num. 7.

1
2
3

Pro resolutione paucis agendo, concluditur Monasterium non posse succedere in emphyteusi de qua agitur, licet enim in quæstione per Doctores posita, soleat distingui, inter emphiteusim Ecclesiasticam, & Laicalem, ita ut prima non transeat, alia vero

4 transire regulariter † non prohibeatur, vt passim scribentes enunciant, & monet Alexander Trentacinquius resolut. lib. 3. de iure emphyteusi resolut. 2. attamen cum hic agamus de emphyteusi Ecclesiastica, res est expedita, quòd in præiuditium Ecclesiæ S. Carpophori, non possit in aliam Ecclesiam transire.

5 Vheiculum fuit ad istam conclusionem. Ea generalis ratio, quod translatio emphyteusis non potest fieri in personas † potentiores, difficilisuè conuentionis, & omnino diuersas, à conditione Priorum emphyteutarum, quando enim per ipsā translationem fit deterior conditio rei emphyteuticæ, & iuris dominicalis, tùnc prohibetur, & ipsæ †. personæ connumerantur, inter prohibitos acquirere similem emphyteusim, vt est glos. Magistralis, in cap. potuit, in verbo prohibentur, & ibi Io. And. Imola, & cæteri Canonistæ, extrà locati Cabal. milleq. 164. Marius Anguis. consil. 6. in præsenti controuersia, num. 1. & infrà, probatur itidem hoc ex textu in Auth sicut, Alienatio C. de Sacrosanct. Eccles. & in §. si verò cōtigerit, Auth. de alien. & emphy. & in l. finali vbi nor. omnes C. de iur. emph.

7 Deteriorationes autem quæ contingerent vbi permitteretur quòd hæc emphyteusis in Monasterium transiret, † hinc deducuntur, quod cum Monasterium, non valeat regulariter alienare, minusq; deteriorem conditionem suam facere, priuaretur Ecclesia Sancti Carpophori, Laudimij præstatione, quæ alienationis intuitu † debita est Domino Directo Laudando contractū per illius assensum, l. fin. C. de Iur. emphyteut Budæus in l. Herennius versic. Cæterum ff. de euict.

8 Hinc quia de facili non posset cadere in cōmissū, Vnde spes deficit consolidandi vtile cū dominio directo. Speculator de emphyteusi, §. nunc aliqua num. 142. quod eo maximè procedit, si detur consideratio reuersionis, quam facit, res emphyteutica ad Dominum, ob lineam, & generationem finitam, & difficultatem hanc considerat Oldradus in consil. 17. Quidam Clericus, num. 17. Masuer. in sua pract. tit. de locato, & iure emphyteuti num. 20. versic. item si res, vbi dicit, quòd numquam aut vix res ipsa reuersura foret, ad dominum, cap. 1. de Alienat. feud. quod similiter perpendit Antonius Olibanus de iure Fisci, d.
10 cap. 7. num. 7. dùm inquit quòd communitas, Ecclesia, † Capitulum, Collegium, Vniuersitas, & Confratria, numquam

motiun-

moriuntur, nec mutant Dominum, & res ad eorum manum peruenientes, † vix tum quàm Dominos mutant, vnde merito coherentiæ † ipsorum perpetuæ solent dici, quia homines qui in dictis corporibus misticis sunt per subrogationem perpetuo ijdem superesse dicuntur l. proponebatur ff. de iudic. & l. eum debere columnam de seruit. Vrban. præd. corpora enim prædicta semper remanent, in eodem statu, & veluti Homines mortui, sunt expertes, omnis mutationis, & vicissitudinis, hui⁹ sæculi, vndè sicut semel mortuus amplius non moritur, sic manus mortua, & bona quę ad eã pertineant non abscedunt ab ea. 10 11

Hinc etiam deterior fieret conditio Domini directi, quod Monasterium ipsum sit magis † difficilis conuentionis propter diuersas personas, quæ præsunt regimini, & administrationi bonorum ipsius Monasterij, quæ faciliter † non congregantur arg. l. 2. §. deinde ff de origin. iur. quam pater dictę filię naturalis, Vnde cum in proposito, omnes illæ personæ, quæ non sunt idoneæ, facilitate conueniendi, non possunt † succedere in bonis emphyteuticis, ita ex speculatore in tit. de locato §. nũc aliquã num. 26. pro maiori Ecclesia Placentina contra Monasterium censuit Anguissola d. cons. 6. num. 1. & infra Doctores in d. cap. potuit. 12 13 14

Hinc alia deterioratio ex eodem Anguissola colligitur, quia, si Monasterium succederet in dicta emphyteusi, dubio procùl mutaretur forus. Vndè durior conditio † Domini fieret, per eam mutationem iuxta notata per Bart. in l. 2. ff. de alienat. iudic. 15

Hinc iterum durior fieret conditio Domini ob multa priuilegia, quæ competant ipsi Monasterio, vt putà restitutio in integrum, & alia quorũ meminit † Bald. in l. organatrophos C. de Episc. & Cleric. vbi plura enumerat, & vnũ omittit in proposito quod est vt nunquam moriatur cuius † supra meminimus, quę omnia nõ competebat Albertijs, sic notat idem Marcus Anguissola hoc citato num 4. 16 17

Insuper etiam dicebatur aduertendum fore, quòd hic agimus de emphyteusi quæ per mortem fratrum de Albrisijs, sine filijs habilibus, ad succedendum in ea statim reuertitur ad dominum suum, namq; filia prędicta de tempore mortis patris sui, iam erat Monialis, & professionem emisserat, quo casu Monasteriũ non potest ad successionem venire, quia non agitur, hic de em-

18 phyteota Monasterium ingrediente, ita vt posset dici † quod ante ingressum, illa filia ius aliquod haberet, & quod indè fortassis posset retinere, vt ius antea quæsitum, sed quæstio est de filia iam ingressa, & professa, seu Monasterio ex persona illius nolente succedere patri emphyteotæ, quo casu si benè videantur Doctores, qui articulum examinant, res est expedita ad furorem Ecclesiæ, quæ habet directum dominium penes se, facilius enim
19 repellitur filia † ab acquirendo, & seu à succedendo, quàm à remittendo iure iam quæsito, & radicato penes se.

Hæc sunt quæ fauent Ecclesiæ S. Carpophori pro reuersione emphyteusis ad eam vt ad dominum suum. Quibus minimè nocerent si reijciendo iura prædicta in emphyteusim Ecclesiasticam negaretur ex aduerso eam esse talem, forsan sub eo prætextu, q.
20 † existente Monasterio in possessione bonorum emphyteuticorum agenti Rectori dictæ Ecclesiæ, spectet onus probandi qualitatem, ipsam tamquàm fundamentum suæ instructionis, ex l. ei incumbit. ff. de probat. & l. Actor quod asseuerat, C. eod. Quia respondetur multipliciter.

Primò tamen discurendo nũquid ista qualitas in dubio præsuma-
21 tur, Dicimus affirmatiuè concludendum † pro Ecclesia prædicta vt suprà tetigimus, verùm nè articulum hunc summis vt aiunt labijs attigisse videamur repetere nõ grauabimur, ea quæ in subiecta materia, & in alia facti contingentia, dicta fuerunt, in qua recolo fuisse pronuntiatam, aliàs a Præstantissimo & Doctissimo Viro D. Papirio Cattaneo Senatore Mediolani, contra Catherinam de Perego ad fauorem M. Reuer. Clericorum Regularium Sanctorum Pauli, & Barnabæ, huius Ciuitatis, bonorũ emphyteoticorum vtile dominium consolidatum fuisse ad cõmodum dicti Collegij, cum directo, non obstante apposita exceptione quod non constant, liquidò emphyteusim prædictam in prima sua origine fuisse Ecclesiasticam, iuxtà sententiã Clari in §. emphyteusis nu. 28. versic. Verum tamen scias, & Grato. in conti. 55. nu. 29. lib. 1. cui pars innitebatur aduersa, & cum qua transire videntur Rimin iun. in consi. 46. cum decesserit nu. 30. & 32. vol. 4 & plures alij relati per Solam super Constit. Pedem. antiq; sub decreto Rempublicam ad tit. de iure emphyteu. RR.
22 in glos. 7. nu. 13. qui propriè loquitur vbi non apparet origo † concessionis, & concludit ad quoscumq; transire emphyteusim

etiam

etiam quod hæredes sint extranei.

Cuius propositionis ratio ea esse videtur, quod vbi non cõstat emphyteusim esse Ecclesiasticã ab initio, dari potest contingentia, q̃ originaliter prouenerit a laico, qui solùm directũ legauerit Ecclesiæ, quo casu iure laicali agendum esset, & sic daretur transmissio illius in quoscumq; hæredes, & hoc est quod voluit Alciatus in consi. 34. quia per aduocatos nu. 8. lib. 2.

Quod etiã mihi ipsi visum fuit multo iure sanciri, quia tunc agenti ad caducitatem eo prætextu, quòd tamquàm Ecclesiastica emphyteusis ob lineã finitã, vel ex quauis alia causa, quę soli contractui Ecclesiastico competeret emphyteutico, obstet exceptio non probatę intentionis, & qualitatis, ex qua ius suum metitur Actor. d. l. ei incumbit. ff. de probat. & l. Actor quod asseuerat. C. eod. & ipsi conuento, lat est, dare instantiam per quam † dubia reddatur Actoris intentio. l. neq; natales. C. de probat. & l. non hoc, C. vnde legitimi. & l. Qui accusare. C. de eden. 23

Verùm præmissis respondendo dicimus quod ea conclusio Clari, Grati, & aliorum omnium non est ita simpliciter intelligenda, sed cum grano salis, & sub ea distinctione quæ & consulentes, & Iudices ad veritatem perducit, vt scilicet non procedat, in recognitione in qua fit mentio, quod bona dependerent ab Ecclesia, seu quòd is qui recognoscit, seu eius Auctor teneret ea ab Ecclesia, quo casu vt in nostris terminis cadit consideratio, & arguitur directum † dominium originaliter stetisse apud Ecclesiam quæ proinde nõ solũ de tempore facta recognitionis de anno scilicet 1530. & 1571. verũ & antea permittitur quod fuerit domina dictorum bonorum, & tamquam talis ea concesserit in emphyteusim, & hoc est quod voluit Alciatus in cõsi. 13 contingentia facti nu. 2. tomo 1. lib. 1. dum ait, quod licet quando quis recognoscit rem propriam in emphyteusim, vel censum ab alio nisi expresse constiterit, quod ipsam recognitionem fecerit sciens rem esse suam, & nolens eam in aliũ transferre, pręsumatur † recognitio facta per errorem, attamen quando non constat rem antea fuisse recognoscentis cessat cõclusio, & recognitio facit præsumi, quod dominium esset illius qui recognoscitur, nisi probaretur cõtrarium ex Bartol. in l. eum falsa, versic. Quid si confitetur. C. de iur. & fact. ignot. & Bald. in l. si certis annis. C. de pact. & pluribus alijs quos vbi allegat, & præ- 24 25

sertim Guid. Pap.q.272. qui corruptè in meo Codice allegatur sub nu.172. vbi distinguendo plenè materia pertractatur.

Ad quorum probationem illud ipsum facere videtur, quod ex do-
26 minio † præsenti arguitur dominium præteritum, vsq; scilicet de eo tempore, quo fuit creata emphyteusis, & qui est in possessione, seu quasi dominio de præsenti sic præsumitur fuisse de præterito, vt non incumbat illi onus probationis, super tali dominio, & Theorica Baldi in l. ex persona ff. C. de probat num.2. quem refert, & sequitur Aretin. in consi. 18. Reuerendiss. Pater num.3. per quam dicimus, quod quando versamur in materia con-
27 tingenti, & status † præsens potest conuenire cum naturali veritate status antecedentis, Tunc ex præsenti præsumitur in præteritum per l. liberis. § fin. ff. de liber. causa, quod probet Albericus de Rosate, in l. eum qui bona. ff. de iure Fisci, vbi ponit quæstionem, ac creditores hæretici, cuius bona fuerunt per Fiscum ven-
28 dita, possint agere contra † emptorem, non constito, quòd de tempore contractus facti, per creditores, is ipse debitor fuerit
29 hæreticus, & respondet, quod in dubio præsumitur quod † fuerit hæreticus, & quod ideò nulla dicitur ratio, constituens regulam super eo quod de præsenti præsumamus in præteritum argumento. l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milit. l. si cui. §. eisdem. ff. de accusat. & l. si qui Adulter. C. de Adulter.

Et proindè non immerita exclamando Caualcanus, qui omnino videndus est, in decis. 32. nu. fina. parte secunda, semetipsum, ac omnes alios de ista materia loquentes cum claro, & Grato, multis auctoritatibus declarat, subdens per istam exceptionem non tolli quominus locus sit caducitati, & emphyteutæ dicenti dirrectum Dominium fuisse ex suo origine Laicale incumbere onus probandi.

Potrò cum in casu nostro pareat euidenter quod auctores Biraghus Glussianus, & Alberisij recognoscendo Ecclesiam Sancti Carpophori, eam dominam directi vocitauerint, & probauerint, per plures recognitiones, annuerintue, quod plus est antiquissimam inuestituram, & originariam obuenisse ab eadem Ecclesia vsq; de anno 1504. nominando instrumentum recognitionis libellariæ receptum fuisse eodem anno, & die 22. actus enim dictæ inuestituræ nominatur, & intelligitur factus nomine proprio Rectoris dictæ Ecclesiæ nō per alium ad notata per Bartol.

in l.

in l. Gerit. num. 9. ff. de acquirend. hæred. Corn. in consil. 310. num. 7. libro 1. Socin. in cons. 113. lib. 4. Alciat. de prosunpr. reg. 2. præsumpt. 24. nu. 5. vnde cum nullibi appareat quod à Laico bona prędicta habuerit Ecclesia merito ab ea originem habuisse dicendum † est si enim in dubio præsumendum est pro Ecclesia fauore ipsius vt scribit Bero. quęst. 14. nu. 2. nullis in contrarium existentibus coniecturis multo magis procedet argumentum vbi sunt confessiones quod auctores, & parentes quibus ipsa filia, & Monasterium successisse dicuntur dominiũ ipsum fuisse Ecclesiæ prędictę quòd ita firmum manet vt dominium per defunctum approbatum non possit per hæredem in dubiũ refraciri vt bene probat Pureus decil. rotali 225. in caussa Parm. num 3 lib. 2. vbi dicit quod aduersus dictam recognitionem † denegatur audientia hæredi vnde per eum datur sufficiens probatio quod directum Dominium ipsorum bonorum fuerit, & sit penes Ecclesiam prædictam ex notatis ad l. Cẽsualis quædam professio C. de donat. sic ad litterã scribit Guid. Pap omnino videndus q. 147. consiliũ pro Reuer. in 1. dubio. 30 31

Nec præmissis obstare videtur illæ pręceptiones solutionum quæ dicuntur factæ quia cum habeant annexam omni casu reseruationem iurisdictæ Ecclesiæ tantum † abest vt ab ipso iure cõsolidandi proprietatem cum possessione recessiue dicuntur vt potius ius ipsius Ecclesiæ conseruasse dicatur. 32

Præsertim etiam quia vbi voluisset non potuisset Rector Ecclesiæ illius ius † deterius efficere, & assentire quod transitaret in manus mortuas Abb. in cap. Petitio de procurator Paris. cõsil. 86. nu. 17. lib. 4. Corbul. de caus. priua. ob nõ solut. Can. limit. 21. num. 24. 33

Ex quibus omnibus concluditur quod dato non tamen admisso quod filia ipsa naturalis potuerit succedere in emphyteusi, non potuit omni casu transmittere in Monasterium, attenta præsertim natura emphyteusis Ecclesiasticę, de cuius probatione, & sufficienti præsumptione non potest vllo modo dubitari. Et ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

Fuerat

Fuerat etiam alias dubitatum numquid in puncto caducitatis interandę, ftaret præfumptio, quòd emphyteufis effet ex fui origine Ecclefiaftica vel Laicalis. Et quia venerunt ad manus ea, quæ in fimili facti contingentia fcripserat doctiffimè pro more fuo fcripfit Prçftātiffimus, & nunquā fatis laudatus I. C. M. Reu. D. Alexius Ricardus ad prælens Vicarius Illuftriff. & Reuerendiffimi D. Federici Borromęi Cardinalis Ampliffimi tit. Sanctę Marię Angelorum, & Archiepifcopi Mediolani (qui ficuti Sancti Patrui fui Caroli Cardinalis tit. S. Praxedis fequitur veftigia, ita nobis diu Deus feruet incolumem.) Placuit pro maiori comprobatione veritatis. Prudentiffimi viri I. C. votum adijcere vt cuiufuis animus dubitatione remota facilius acquiescat.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteufis quando non apparet quòd fit Ecclefiaftica an tranfeat in extraneus.*

2 *Emphyteufis cùm pacto francandi, an tranfeat in naturalem legitimatum.*

3 *Conftitutio Pij Quinti contra illegitimos an habeat locum contra legitimatos, & quomodo fit intelligenda nu. 33.*

4 *Clarus in §. emphyteufis. q. 28. declaratur.*

5 *Dictum Doctoris debet intelligi, iuxtà auctoritatem quam allegat.*

6 *Gratus in confil. 15. nu. 29. lib. 1. declaratur.*

7 *Emphyteufis quando præfumatur Ecclefiaftica.*

8 *Recognofcere quid fit.*

9 *Fundus præfumitur illius, cui fit recognitio.*

10 *Bona laicorum ftatim quòd perueniunt ad Ecclefiā affumunt naturam rerum Ecclefiafticarum.*

11 *Res mutat priuilegium iuxtà qualitatem perfonæ.*

12 *Ancharanus in confil. 165. & 166. declaratur.*

13 *Emphyteufis fecularis cadit in commiffum, fi ceffauerit emphyteota per triennium à folutione, fi venerit in Ecclefiam cadit fi per biennium non foluerit.*

14 *Ecclefiæ in dubio fauendum eft, & nu. 15. & 17.*

16 *Ecclefia & pia cauffa æquiparantur.*

18 *Contractus an cenfualis potius fit iudicandus, quàm emphyteuticus, & quando.*

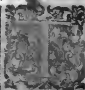
19 *Regu-*

ARGVMENTVM.

Emphyteusis an & quando præsumatur Ecclesiastica, & in ea veniat legitimatus, contra manenti, & quid operatur pactum francandi appositi in emphyteusi.

DECISIO CONSVLTIVA LXXXI.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



Res denuò excitantur difficultates aduersus Reuer. Christophorum à Basilicapetri Rectorem Capellæ Sancti Ioannis Euangelistæ.

Prima ex traditione Clari in §. emphyteusis q. 28. versic. Vnum tamen scias asserentis emphyteusim † transire ad extraneos, quando non apparet bo- 1

na

na esse Ecclesiæ, cum & hanc opinionem sequantur Rimin. iun. conf. 461. nu. 31. cum seq lib. 4. Bursat. consi. 48. nu. 22. & cõsi. 92. nu. 30. lib. 1. Pereg. consi. 8. nu. 15. lib. 3. & nouissimè Illustriss. D. Cardinalis Mantica de tacit. & ambig. cõuent. tom. 2. lib. 22. tit. 19. nu. 31. additis his quę scribit Manent. de contrac. libell. q. 3. nu. 7. & 11. volens præsumi emphyteusim impositã non fundiariam, nisi aliud Ecclesia probet.

Hinc autem Pręstantissimus I. C. ex aduerso scribens, infert, emphyteusim, de qua agitur laicalem censeri, atq; id ex nonnullis, quas deducit, confirmare nititur coniecturis.

2 Secunda ex asserto pacto francandi apposito in eiusmodi emphyteusi, quod transire dicitur in † filium naturalem pręsertim legitimatum, quamuis emphyteusis in eum nõ transeat, citaturq; ad hoc Alciat. consi. 7. nu. 9. lib. 1. Bursat. consi. 255. nu. 7. cum seq. lib. 3. Idem D. Cardinalis Mantica vbi sup. d. lib. 22. tit. 19. nu. 20. & Pereg. qui tamen nisi Amanuensis male scripserit hoc mihi nõ dicit consi. 12. lib. 20. Addo ego, vt dignoscatur, causã ingenue agi, Menoch. idẽ sentientẽ consi. 1186. nu. 5. & 6. lib. 12.

3 Tertia, quod non † intrat constitutio Pij V. contra illegitimos, ex multis, quę pro Panzerio afferuntur.

Sed adhuc persistitur in conclusione facta pro Reu. Christophoro Capellano.

Et quia tota vis consistit in reffellendis obiectis sigillatim ad vnã quamq; difficultatem respondebitur.

Capitur ergo prima difficultas, & dicit illã a præsenti casu excludi.

4 Quoniam, vt alias etiam dicebatur, & nunc latius confirmabitur, † Clarus, super quo cæteri se fundant, est intelligendus iuxta cõsil. Grati 55. nu. 29. lib. 1. quod ipse Clarus allegat. cũ vulgatissimũ

5 sit illud Axioma, doctorem † debere intelligi secundũ legem, vel doctrinam, quam allegat Bart. in l. Nõ solũ §. si liberationis nu. 7. de liber. legat. cum alijs per Becc. consi. 52. nu. 92. lib. 1.

6 Atqui Gratus † in citato cõsil. loquitur cũ duobus præsuppositis, vno quod nõ appareat, bona fuisse ab Ecclesia profecta, altero q. cõspiciatur, bona fuisse prius laicalia, vt ex ei⁹ lectura est videre.

Et ita non immeritò declarat Borgnin. decis. 33. nu. 84. par. 2. assertionem prædictam ex aduerso allegatã fore, intelligendam cum

7 grano salis, non iudaice, nec rudiret, † videlicet, quando appareret, bona fuisse profana, & secularia, & suorum auctorum vel

sua,

sua, alias, inquit, presumeretur Ecclesia prius Dña bonorũ, & vti Domina locasse, & concessisse, haberetq; locum caducitas, at emphiteutæ aliud dicenti onus probandi incumberet.

Quod autem hic intellectus sit vti rationabilis admittendus, & suadetur ex multis rationibus in priori consultatione ad fauorẽ Ecclesiæ adductis, & corroboratur modò ex alijs.

Primo ex vi, ac natura ipsarum recognitionum, quę probat Dominium directum ad fauorem recognitorũ presertim Ecclesię aduersus recognoscentes, illorumq; successores. l. si superatus. §. fin. ff. de pignor. Dinus consi. 48. nu. 5. Guid. Pap. q. 272. col. vlt. vbi dicit hanc opinionẽ æquiorem, & secundũ eam sæpè sæpius consultũ, & iudicatũ fuisse Bertrand. cõsi. 54. nu. 2. par. 1. lib. 3. & cõs. 20. n 2. vbi eõem profitetur, lib. 4. & cõsi. 92. nu. 5. lib. 5. Alciat. cõsi. 12. sub nu. 2. lib. 1. Bursat. cõsi. 27. nu. 10. Crauett. in consil. pro genero nu 431, & consi. 380. nu. 3. Mascard. de probat. concl. 544 nu. 11. cum seq. Valasc. de iur. emph. quæst. 9. nu. 11. versic. Tertiò adhuc prædicta, vbi scribit, hanc sententiã esse in praxi receptam, & sub eodem numero & sub vers. Quam sic intellige, ibi, sed, ut inducatur declarat (id quod ad nostrum propositum maxime conducit) ex hoc præsumptionem induci, quod fundus sit eius, ad cuius fauorem fit recognitio, & num. 19. subdit, ex recognitione ad fauorem Ecclesiæ omninò probari dominium, Proindè alij, qui contrarium asseruere, reducendi ad concordiam vtsupra, vel reijciendi, quatenus ex recognitionibus negent probari dominium aduersus recognitores, illorumcumq; successores, vt etiam bene scribit. Roderic. de anredit. lib. 1. q. 15. num. 18. 24. 26. & 28.

Si ergo Dominium harum rerum probatur ad Ecclesiam pertinere satis dicitur ipsa Ecclesia fundatam habere intentionem, nec ei opus est docere, quod bona fuerint ab ea profecta cum probet se Dominam, Et vbi mutatio non apparet præsumitur idẽ fuisse olim, quod nunc est Menoch. cons. 25. nu. 10. lib. 3. nec aliter præsumi mutatio, seu alteratio idem Menoch. cons. 109. num. 82. & cons. 148. num. 15. lib. 2. & cons. 378. num. 82. lib. 4. & 854. nu. 26. & quod nunc est præsumitur olim fuisse Alciat. cons. 39. num. 6. lib. 5.

Et accedit ius, & potestas huius verbi recognitionis † cum recognoscere sit Beneficij sui auctorẽm agnoscere, eiq. illud accep- 8

tum referre c. 1. de eo, qui sib. vel hæred. suis c. 1. §. 2. de lege Conrad. Sola in Const. Sabaud. de iur. emp. in rubr. glos. 2. in princip.

Secundo corroboratur à sufficienti partium enumeratione.

Si quidem aut prętendere, volumus recognitionem factam esse de rebus proprijs, & allodialibus ipsius recognoscentis.

Et hoc non possumus, alio non edocto, affirmare de iure cum fun-
9 di præsumantur esse † illius ad cuius fauorem fit recognitio, vt asserunt pręcitati Doctores maxime Velascus d. q. 9. sub n. 18.

Quinimo supposito etiam contrario, quando recognitio est facta scienter, & verbis dispositiuis, vt in casu præsenti trāsfertur Dominium rerum ipsarum recognitarum, maximè in Ecclesiam, relq; ita efficiuntur Ecclesiæ, vt receptionem Doctorū sententiā esse dicit, & probat Menoch. d. consil. 409. nu. 7. & 8. lib. 5.

Aut volumus dicere factam esse recognitionem de rebus alienis, & hoc quoq; nullatenus potest dici repugnante natura ipsius recognitionis, ac iuris præsumptione.

Aut dicimus bona fuisse prius laicalia, atq; in eis Ecclesiam successisse, posteaq; in emphiteusim concessisse, & tunc habemus intētum, quod emphyteusis ab Ecclesia processit atq; originē duxit.

Aut volumus asserere, quod Ecclesia emerit, & postea eidē venditori concesserit in emphyteusim, & tunc quoq; verè concedit Ecclesia post translatum in se dominium, præterquam quod factum illud non est præsumendum.

Aut deniq; prætendimus emphyteusim fuisse prius laicalem, ac ita peruenisse in Ecclesiam, sicq; laicalem remansisse.

Et tunc quoq; nec istud potest subsistere.

Tum primo quia non præsumenda facta, quæ non apparent l. in bello. §. facta de Capt. & postl. reuers. cum alijs vulgaribus.

Tum secundo, quia stat præsumptio ad fauorem Ecclesiæ, quod ab ipsa fuerit profecta emphyteusis alio non apparente vt supra demonstratum fuit.

Tum tertio, quia emphyteusis laica, quæ transit in Ecclesiam fit Ecclesiastica.

Nam vbicunq, res laicorum perueniunt ad Ecclesiam, statim assu-
10 munt naturam † rerum Ecclesiasticarum, ac earum gaudent priuilegijs, vt expressè colligitur ex textu in c. vnic. §. Verum de iure patron. lib. 6. & ibi pulchrè glos. & Doct. notatq; altera glos.

ra glos. per illum text. vbi etiam Panormit. & alij, in c. dilect. vltimo de Præbend. Io. And. & ante illum Archidia. in c. pri. de Immun. Eccles. in 6. Abb. in consilio 9. in princip. lib. pri. ac de priuati emphyteusi in Ecclesiam transeunte Florian. de S. Petro consil. 166. inter consilia Anchar. Ias. in auth. quas actiones num. 33. C. de sacrosan. Eccles. Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ num. 74. de Constit. Siluan. cons. 32. num. 16. Redoan. de reb. Eccles. non alien. c. 41. num. 24. Bursat. cons. 258. num. 25. lib. 2. Res enim † mutat priuilegium iuxta qualitatem personæ, cuius est Calcan. cons. 3. nu. pri. Grat. cons. 61. nu. 47 lib. pri. Natt. consil. 218. nu. 8. & Siluan. vbi supra. 11

Non ignoro, ipsum Anchar. in cons. 165. & post d. cons. 166. consuluisse, quod emphiteuticus contractus initus cum priuato non mutatur ex persona priuilegiata in eo succedente, etiam, quod transeat in Ecclesiam, vbi contractus origo habet certam legem ab initio pro omni tempore. 12

Sed ex hisce verbis Anchar. colligitur vtriusq; opinionis conciliatio, Nempe; vt Ancharani sententia procedat quoties contractus priuati habet legem certam ab initio ex conuentione ipsarum partium contrahentium; Contraria vero assertio vendicet sibi locum, quando non adest ita expressa conuentio.

Et hinc videmus per Doct. affirmari quod, & si emphyteuta priuati non cadat, nisi per cessationem † triennij à solutione canonis, Attamen si emphyteusis transeat in Ecclesiam, cadet in futurum ex cessatione per biennium Salic. in l. 2. q. pen. C. de iure emphyt. quem sequuntur Ias. ibi num. 51. Lambert. de Iur. patron lib. pri. par. pri. q. pri. princ. art. 8. sub nu. 3. & vers. Tum etiam pro ornatu, & Redoan. vbi supra q. 79. c. 5. nu. 5. 13

Hic autem non ostenditur, qualem formam ex conuentione partium expressa contractus emphyteuticus, de quo agitur, habuerit à primordio Igitur esto, quod fuerit priuata emphyteusis ab initio, cum transierit in Ecclesiam, ipsaque Ecclesia fuerit recognita, in non expressim conuentis, sed à iuris dispositione tantum pendentibus, regulabitur secundum statum, & conditionem rerum Ecclesiasticarum, quæ non transeunt in filios naturales etiam legitimatos attenta præsertim Constitutione Pij V.

Sed vt præmissum est, iam nos debemus præsumere, alio nō edocto quod recogniti fundi ab Ecclesia fuerint profecti ex allegatis.

Quæ sententia tanto magis recipienda est, quia tractatur de Eccle-
14 sia, ad cuius fauorem † in dubio est pronunciandum Dec. cons. 226. num. 12. Bero. q. 14 num. 2. Cephal. qui loquitur in terminis emphyteusis, cons. 11. num. 20. cum seq. lib. primo Afflict. decis. 23. num. 8. Rota Rom. diuers. decis. 73. sub num. pri. par. pri

Nec est verum, quod hæc assertio solum habeat locum fauore ani-
15 mę, non in rebus † nummarijs, vt refert manēt, ex aduerso allegatus de Contract. liuell. in d. q. 5. num. 9.

16 Quoniam eum Ecclesia, & Pia causa æquiparentur † ac eadem sit vtriusque ratio c requisisti. §. secus autem de Testam. late Tiraq. de Pia causs. priuil. 140. Quemadmodum pro pia causa in dubio iudicatur, vt in causa libertatis repetitur statutum l. lege Iulia de Manumiss. Tiraq. vbi proxime supra priuil. 116. Ita & idem pro Ecclesia, cum respectu Ecclesiæ versatur Dec. & Animæ contemplatio, vt animaduertit Tiraquel. in dict. priuil. 140.

Et videmus propterea, Doctores Ecclesijs fauore in dubio etiam, vbi agitur de re temporali, vt est videre in locis supra citatis prę-sertim apud Cephal. Afflict. & Rotam Romanam.

Nec facessit negotium, quod rursus obijcitur, non esse fauendum
17 Ecclesiæ in præiudicium † tertij ex eodem Manent. in d. q. 5. num. 9.

Hoc nanq; intelligendum saltim iuxta terminos doctorum infra-scriptorum, quos ipse allegat nempe, vel quando non concurrit aliqua ratio pro Ecclesia, & sic adsit iniuria tertij, vt considerat Surd. de aliment. tit. 1. q. 44. num. 23. vel agitur de pœna incurrenda, vt loquitur Burlat. cons. 26. nu. 38. vel quando sumus in dubio, an pensio, quæ super aliqua re soluitur, sit canon, vel census, & ita controuertitur, num contractus præsumendus sit censualis, vel emphyteuticus, & in hoc casu loquitur Valasc. de iure emphyt. q. 32. sub num. 35. ad finē sequens opinionem illorum qui affirmarunt præsumi censualem, & ego non ignoro, plerosq; ita etiam existimasse. Quamuis autem & multi alij secus opinentur fauore Ecclesiæ, quos referunt Mascard. concl. 601. num. 8. Borgnin. d. decis. 27. nu 85. par. 2. & nonnulli alij, ego super isto puncto modo non contendo, sed eo tam supposito, veriorem, ac receptiorem illam fore sententiā,

quod

quòd isto in puncto censualis † debeat reputari contractus bene 18
assero diuersos esse terminos inter istũ casum, & hunc de quo agitur, quia vbi pensionis tantum solutio extat, nec apparet de titulo seu de causa, tunc non constito de aliquo Ecclesiæ dominio, magis adesse videtur præsumptio pro soluente, quod res ad eum pleno iure pertineat, quam quod sit emphyteutica cum res in dubio præsumatur allodialis l. Altius C. de seruit. & Aq. Et vnusquisq; potius censeatur possidere iure proprio, quam alieno l. filius famil. §. Diui verſ ijdẽ Princepes de leg. 1. late Menoch. de præsumpt. lib. 3 præsumpt. 91. pri cum seq.

At quando contractus appellatur emphyteuticus soluitur Canon. adest pactum caducitatis, nec potest fieri alienatio sine consensu directi dominij, iam clare liquet agi tunc de vera emphyteusi late Roderic. de ann. redit lib. 2. q. 22. nu. 56. cũ plurib⁹ seq.

Neq; obstat debere præsumi † semper id quod minus est l. sẽper 19
in stipulationibus de reg. iur. cum alijs ex aduerso deductis Qua ex ratione dicunt pleriq; contractum in dubio prǽsumi censualem si non apparet quisnam contractus fuerit initus, vt scribunt Valasc. de iure emph. d. q. 32. num. 15. & Roderic. d. q. 22. sub nu. 75. & in pri. lib. q. 15. nu. 36. vbi late de obiecto.

Nam omissa responsione, quod pro Ecclesia capitur interpretatio fauorabilior vt asseruere Bart. Roman. Anchar. Imol. & Abb. relati ab eodem Roderico in d. q. 15. sub num. 37. cum patiatur difficultatem, & ipse Roderic. improbat dicitur iam esse in claris Ecclesiam quod habuit, & habet pro se recognitionem directi Dominij & cõsequenter vt probatur nunc esse directa Domina ex vi recognitionis præcipue, ita & olim censetur fuisse vt supra dictum est per rationes, & auctoritates allegatas. Dubiũ autem intelligeretur, quando nil constaret de titulo emphyteutico, sed solum de simplici præstatione, vel redditu ex citatis Doctrinis, & colligitur ex Roderic. in d. q. 15. num. 36. cum seq. lib. 1. & d. q. 22. num. 75. lib. 2.

Pariter non admittendum, quod emphyteusis præsumi debeat in dubio impositicia † non fundiaria vt scripsit manent in d. q. 20
3. num. 7. & num. 11, cum seq.

Tum quia pleriq; Doctores per eum citati non loquuntur in emphyteusi, sed absolutæ super annuo redditu, qui præstatur super aliquo predio, & nescitur, an sit censualis, vel emphyteuticus,

vt est videre penes Capicium, & Boccac. ibidem citatos cum alijs, & impius auctor, quem ait hoc in puncto dicere, nescio an ita simpliciter asseueret cum eum, nec viderim nec legerim, nec habeam vti auctorem prohibitum.

Tum quia eiusmodi assertio non videtur rationabilis cum nulla coniectura interueniat, vt præsumere debeamus talem emphyteusim esse impositititiam.

Quinimò cum soluatur Canon in signum directi Dominij, quod habet Ecclesia super bonis recognitis dignoscitur ipsum Canonem prestari, vti de reditu fundiario, atque ita notat Roder. d. q. 15. sub nu. 40. & versi. si vero constat ibi nisi constet esse factas tanquam de reditu Fundiario.

21 Nec rationes Manenti probant contrarium cum primæ respiciāt casum quando † reuocatur in dubium an præstatio annua sit Canon vel census, & aliæ per eum adductæ in comprobationem d. q. 3. sub nu. 12. cum seq. non militent, quia se fundat in consuetudinem celebrandi eiusmodi contractus mediante prætio, quem dicit vigere in sua patria.

Et non inferendum proinde consuetudinem vniuersalem alibi ita extare.

Deinde si Ecclesia emit, & postea concedit ipsimet ementi rem in emphyteusim, vt est casus D. Manenti circumscripta vsurarum labe, quomodo nos volumus negare fundum emphyteuticum esse originaliter ab Ecclesia profectum, cum antequam Ecclesia concederet fuisset iam fundi consecuta Dominium propterea q; dicatur vere in emphyteusim rem propriam concedere

22 Altera ratio quod alienatione † rerum Ecclesiasticarum fiunt varijs adhibitis solemnitatibus, ideoq; cum desuper celebrentur Acta, & instrumenta illa præsumantur extare penes Ecclesiam ex Ruin. & alijs citatis diluitur ex eo quod plerumque huiusmodi recognitiones fiunt super emphyteusi antiqua. Vnde verisimilis est scripturarum amissio, maxime attenta mutatione Rectorum Ecclesiæ. Item considerato, quod successores

23 præsumuntur † habere iustam ignorantiam ad tradita in argumentum per Natt. cons. 3. num. 11. & Roland. consil. 66. volum. 3. Pariter animaduertitur cessare prorsus obiectum, vt etiam ipse Manent. admittit, quando interim viguerunt bella in Statu Mediolanensi.

Rursus etiam alio non docto, haud est præsumendum personas Ecclesiasticas fore salutis æternæ immemores, ac velle cœlare instrumenta, sed potius, quod illa exhiberent † si haberent, quæ nec ita habere præsumuntur, vt vult Manent. Nam Ruin. per eum citatus cons. 37. sub num. 18. lib. 4. dicit solum, quod Camera, quæ nunc habet instrumenta, præsumitur olim habuisse non autem dicit, quod nunc præsumatur habere, vt ab eo allegatur Cęteri per eundem aggesti, si videantur, nec adstruunt illam simplicem assertionem. 24

Quamobrem videtur Ecclesiam habere fundatam intentionem, vt bene declarat Borgn. in d. decis. 32. sub num. 82. & sentiunt Velasc. & Roderic. supra citati, itaq; interpretandi Clarus, & eum sequentes, alioq; si secus accipiantur, videtur reijcienda eorum assertio ex deductis iuribus, & rationibus, vereq; male ageretur cum Ecclesijs, quę plerumq, suos nequeunt ostendere titulos, nisi per recognitionem, & solutionem.

Tanto autem magis recipienda est huiusmodi declaratio, quia stát pro Ecclesia coniecturę adductæ in priori consultatione, nempe antiquitas, pactum caducitatis ex cessatione solutionis per biennium, enunciatiua, quod bona sint emphyteutica Ecclesię, Itē pactum quod possit liberari emphyteuta dando cambium licet habeat pactum caducitatis more Laicali quo ad cessationem solutionis.

Nec obest coniecturę antiquitatis † Manent ex aduerso citatus in d. q 3. ante nu. 25. cum solum dicat, quod vbi adsunt coniecturæ inferentes emphyteusim esse pecuniariam multo magis res clara esset, vt censeretur impositiria etiam si inuestitura videretur antiquissima. Igitur antiquitas secundū eum non operatur existentibus coniecturis in contrarium alias esset operatoria. 25

Secunda coniectura non tollitur, ex eo quod emphyteusis recipiat naturam, quam contrahentes imponunt.

Quia contrahentes in dubio † pręsumuntur se velle conformare cum dispositione iuris Communis. Crauet. cons. 33. num. 18. & concessio præsumitur facta secundum modum consuetū. Bero. consilio 77 num. 30. in princ. 26

Tertia coniectura verborum † enunciatiuorum, quæ negatur potest videri ex lectura instrumento. 27

Quarta coniectura non euacuatur † quoniam, vt dictum fuit al- 28

teratio

teratio in vno confirmat vetera in alijs l. sancimus.C. de testam.

Et nunc additur etiam alia cōiectura, quod emphyteusis sit ab Ecclesia profecta, quia emphyteuta in instrumento veteri se recognouit in emphyteutam, & conductorem bonorum, ergo fassus fuit bona habere ab Ecclesia, & coniuncta solutione inde resultat Dominij probatio. Ruin.consi.115.nu.17. lib.5.

29 Et alias dictum fuit, quod qui soluit per diuturnum tempus Ecclesiæ Canonem super † aliquo fundo præsumitur emphyteuta Ecclesiæ, vsque ad tertiam generationem.

Et Doctores super hoc in priori consultatione citati loquuntur generaliter, nec requirunt, vt probetur fundum ab Ecclesia prouenisse si quidem ex ipsa diuturna solutione probatur Dominium Ecclesiæ sine alia inuestitura. Corb.de caus.priuat. ob non solut. Canon. ampliat.59.num.1.

30 Nec refragantur coniecturæ in contrarium adductæ Non prima, quod instrumenta faciant mentionem de liuello quia satis notum est Canonem in Prouincia Mediolanensi appellari fictum libellarium, & quia inter fictum perpetuum emphyteusim, † & liuellum nulla est differentia. Dec. consi. 146. & 167. & ex communi vsu loquendi vnum capitur pro altera, vt post Clar.in §.emphyteusis q.1.scribit Menoch. consi. 291. lib.3. Doctores autem citati per Manentium ex aduerso allegatum in d.q.3.sub nu.28. & seq. loquuntur non in contractu emphyteutico, sed in alio contractu, nempè quando emitur annuus reditus, vt est videre vel penes ipsum.Manent.ex Ias.ibi allegato.

31 Non secunda, quod bona de quibus agitur sint in medio aliorum fundorum liberorum ex † eodem Manent.d.q.3.num.66. & seq. qui allegat. Calcan.consi.27. nu.2.

Quia hoc procedit, duobus concurrentibus, vno, qui alia bona circunadiacentia sint eiusdemmet soluentis annuum præstationē, & non postea acquisita, altero, quod versemur in dubio de qualitate contractus, an sit emphyteuticus.

Non tertia, quod pensio sit excessiua cum nec sit verum in facto; Vltra quod etiam dicitur emphyteusis etiam isto casu Gab.cōsi. 84.num.9. cum seq. lib.2.

Non quarta de pacto cambij ex Manent.d.q.3.n.80. quia Manent. nihil allegat, & supponit pensionem esse grandem, & nos in praxi videmus, quod multa etiam ostenduntur instrumenta, ex

quibus

quibus apparet originaliter, res fuisse ab † Ecclesia profectas & datas in emphyteusim cum pacto etiam cambij ad fauorem emphyteutæ, & tamen nemo dicet non esse veram emphyteusim, & poterit videri Menoch consi. 1147. lib. 12. vbi loquitur de hac emphyteusi. Demum erit animaduertendũ, quod Clarus, & qui eum spectantur. loquuntur solum in terminis, & ad effectum, vt emphyteusis transeat in extraneos, An autem debeat transire in naturales, & legitimatos, nihil dicunt, & facilius est, vt transeat in extraneos legitimos tamen quàm in naturales. 32

Circa secundam difficultatem non immemorabor, quia iam satis dictum in prioribus scriptis.

Nec facessit negotium, quod Bullam Pij V. dicatur non comprehendere naturales, & legitimatos ab alijs. Nam vltra quod Panzerius nõ probauit multa requisita ad hoc, vt naturalis possit dici ad effectum succedendi, cum non sufficiat ostendere solum † quem esse natum ex soluto, & soluta Rota diuers. decis. 254. par. 2. & in dubio quis non præsumatur naturalis eadem Rota diuers. decis. 808. num. 4. par. pri. 33

Constitutio Pij V. comprehendit omnes illegitimos, nec suffragãtur legitimationes, etiam factæ vigore cuiusuis auctoritatis, vt patet ex lectura eiusdem Constitutionis, quæ prorsus excludit quoq; illegitimos ab emphyteusi Ecclesiastica, prout etiam excluduntur de iure communi, nec vult eis legitimationes suffragari, vt patet quoq; ex decisionibus Rotal. 214. par. 2. & 487. & 505. par. pri. diuersorum, quas citatur D. Stephano Quarant. in summa Bullar. in verbo illegitimi.

Et quamuis aliqui tenuerint de iure cõmuni naturales legitimatos succedere, ac inter illos sit Laderch. ex aduerso citatus cons. 19. Tamen vltra quod contra eum est communis Doctorum sententia, vt patet ex alias citatis auctoribus, & profitetur Bero. cons. 113. num. 14 cum seq. lib. 2. & Rota diuers. decis. 474. par. pri. hodie tollitur omnis scrupulus per dictam constitutionem, vt alias fuit allegatum, & quę in vsu est, tamdiu in hac ditione Mediolanensi publicata etiam teste Borg. dec. 34. nu. 14 par. 4.

Tertia autem difficultas omnino cessat, quia facultas francandi est concessa ei, qui fit † emphyteuta, & pro tempore, quo durat emphyteusis ex Felino cons. 22. cum cæteris alias citatis in prioribus scriptis, quibus etiam additur. Surd. decis. 39. nu. 5. cũ seq. 34

35 Et non obstat Alciat. consil. 7. † num. 9. lib. pri. cum ijs, qui eū sequuntur ex aduerso deductis.

Primo nanq; respondetur Alciatum loqui in pacto expresso liberādi bona per contracambium florenorum 37. in perpetuum, At pactum nostrum loquitur de cambio vtilis Dominij, quando nondum cum directo haud sit consolidatum. Igitur facta consolidatione nihil restat, super quo fieri possit cambium, & de his nihil tangitur in casu Alciat.

Secundo respondetur opinionem Alciati, quando aliter intelligatur, nec videri veram, cum rationes per eum adductæ facile possint euitari.

Nam quatenus dicit pactum francandi transire in singularem successorem, Ideoq; multo magis in naturalem legitimatū hęredē.

Et addit cessare rationem, quod Ecclesia nolit habere spurium in emphyteutam, quia dato contracambio habebit alium ista procedere possent, quando versaremur in re transitoria ad legitimatum, & duraret tempus concessum ad francandum, At si ius francandi solum competit emphyteutæ, ac pro tempore quo uires suas habet emphyteusis, non extendetur ad tempus, in quo cessauit emphyteusis, ac vtile Dominium reuersum est ad directum Dominium ex alias deductis.

Tertio respondetur, quòd Alciati opinio hodie non videtur posse habere locum Nam ipse afferens exemplum de emphyteuta, qui instituit Clericum, quem propterea Dominus non cogitur habere in emphyteutam, vti potentiorem, ideoq; Clericus possit vendere ostendit se loqui in casu, quando Ecclesia si vellet, posset continuare cum legitimato, emphyteusim, sed quod non cogitur, At ex Constitutione Pij V. tollitur prorsus hæc facultas, igitur apparet debere quoq; pactum expirare, cum etiam fiat deuolutio ex vi bullæ.

36 Nec suffragatur clausula † quibus dederit apposita in instrumento anni 1491. per quam asseritur legitimatus esse compræhensus in inuestitura.

Primo quia fuit ostensum in prioribus scriptis legitimatos nec per dictā causam reddi capaces.

Secundò quia, & si alias possent venire per dictam clausulam legitimati, quia tamen Constitutio Pij V. eripuit vim legitimationibus, quę fierent post illam ad effectum succedendi in bonis

Eccle-

Ecclesiasticis, & derogat in hoc omni dispositioni etiam iuris communis Surd. cons. 521. num. 3. lib. 4. cessat prorsus obiectum.

Nec obstat Manent. † q. 4. de contract liuell. volens post Franc. dec. 267. non cessare pactum francandi extincta emphyteusi, quando est impositia. 17

Quia primo versamur in emphyteusi fundiaria, vt ostensum est, nec aparet contrarium; secundo Doctores, & prælertim decisiones Rotales etiam in prioribus scriptis allegatę, & per ipsum Manenti, commemoratum aduersantur, prout etiam resolutio facta penes Franc. in d. decis. 267 vbi in fine citat etiam Corbul. ac decis. rotales.

Cætera de subrogatione tolluntur in facto.

Et ita saluo &c. Mediolani die Lunæ 8. Februarij 1612.

Alexius Riccardus Interamnensis I. C. Ordinarius Doctoralis Mediolanensis.

SVMMARIVM.

1 *Vicerectos, & Parochus, qui pro alio Parocho laborauit infirmo consequitur mercedem, & lucratur oblata.*

2 *Præmium consequitur, qui pro tempore suũ cõmodauit obsequiũ.*

3 *Operantes in sacrario, de sacrario viuere debent, & seruientes altari, de altari participant.*

4 *Rector infirmus excusatur à munere personali, quod corpore implendum est.*

5 *Rectori animarum infirmo datur coadiutor.*

6 *Coadiutor debet habere prouisionem de facultatibus Ecclesiæ.*

7 *Clericus infirmus præsumitur Ecclesiæ inseruire.*

8 *Conductor ob casum contingentem in persona eius, qui locauit operas suas, liberatur à præstatione mercedis.*

9 *Merces suum operarium sequitur.*

10 *Infirmitas non est priuilegiata, quoad salarij constitutionem.*

11 *Cap. vnicũ in §. Quia verò de Clerico nõ resid. lib. 6. declaratur.*

12 *Cap. Primum de Cleric. ægrot. vel debilit. extrà declaratur.*

13 *Distributiones quotidianæ quare debeantur infirmis.*

14 *Rectoris animarum officium numquàm cessare debet.*

15 *Distributiones quotidianæ differunt à mercede debita Rectori, vel Coadiutori.*
16 *Illatio non fit ex diuersis.*
17 *Distributiones quotidianæ, respiciunt modum distribuendi.*
18 *Prouisio Rectoris, vel Coadiutoris, respicit statum Ecclesiæ.*
19 *Distributiones quotidianæ dantur, pro sola interessentia.*
20 *Vnus Rector non potest repræsentare personam duorum.*
21 *Vnus pro alio supplere non cogitur sine stipendio.*
22 *Portio legitima non est auferenda seruiente, quando non est annexus ordo.*
23 *Rector potest alium Collegam in rectoria compellere ad expensas iuxtà solitum, amplia nu. 24.*
25 *Coadiutor pro sua mercede potest retinere elemosinas, & oblationes sibi factas.*
26 *Commoda sequi debent eum, quem sequuntur incommoda.*
27 *Subrogatus gaudet præeminentijs subrogantis, vel eius, in cuius locum subrogatur.*
28 *Vicerector debet gaudere emolumentis sui Rectoris, cuius munus sustinet.*

ARGVMENTVM.

Vicerector seruiens Ecclesiæ, & administrans Sacramenta Parochianis pro Rectore infirmo, cōsequitur emolumenta ipsius Rectoris, & licita est ei retentio oblationum, & elemosinarum sibi factarum.

Rector compellitur Collegam in Rectoria ad expensas solitas, & consuetas fieri pro Ecclesia.

DECISIO CONSVLTIVA LXXXII.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



A Nimarum curę Parochiæ S. Carpophori duo pręsunt Rectores, quorum alterum est ob quoddā eius infortunium absenti suffectus est. M. Reu. D. Aurelius Banfus, qui anno superiori ineunte Maio cæpit se domi continere, Potionesq; medicinales, & Pharmace ad repellendum futurum quem reformidabat morbum sumere, quo tempore sustinuit alter per

mensem, eoq; plus Parochiæ onus, nunc duo quæruntur.

Primò teneatur nè Rector absens persoluere mercedem, inter ipsos conuentam, illius temporis quo ipse animarum curam non exercuit.

Secundum teneatur nè Rector, qui onus portauit diei, & æstûs medietatem emolumentorum quæ incerta appellantur illi tribuere, maximè cum idem Rector intendât vti compensatione expensarum.

Parum omninò vt vera fateat nihil difficultatis habet vtraq; dubitatio proposita ad commodum Rectoris, & Parochi, qui pro absente † laborauit, ita. n. & iuri, & ac honesto cōgruit, vt debita 1
merces laboranti præstetur, & honor; Ex ratione naturali cuius meminit Arist. lib. 1. Ethi, Iustum est, vt illi consequantur præmium qui pro tempore † suum commodasse reperiuntur obsequium, vt ex Gregorio Papa legitur in can. Charitaté 12. q. 2. 2
quod & in indiuiduo probari vidimus ex sacrosancta traditione Apostoli Diui Pauli ad Corinthios, Epistola prima, cap. 9. ibi, Nescitis quoniam qui in sacrario † operantur, quæ de sacrario 3
sunt edunt; Et qui Altari deseruiunt de Altari participant.

Ad idem facit dispositio cap. de Rectoribus extrà de Clerico egrot. vel debilitato, vbi colligitur ad litteram, quod quando Rector est infirmus, licet excusetur † ab eo munere personali, quod 4
corpore implendum est, iuxta l. 1. & ibi Glos. C. qui morbi se excus. lib. 10. Attameu ei † dandus est coadiutor, qui curam 5
† habeat animarum, qui proindè de facultatibus Ecclesiæ prouisionem † habere debet. Vnde viuat, quod etiam probat 6
Abbas ibi num. 5.

Nec obstat si dicatur infirmum non esse priuandum redditibus sui beneficij iuxta Doctrinam Cap. de Clerico egrotante, vel debilitato. Et cap. vnici §. Qui verò de Cler. non residente in sexto, quia Clericus infirmus intelligitur quodam modo Ecclesiæ † 7
inseruire, vt doctè non minusq; subtiliter monet, & probat D. Moneta in tractatu de distributionibus quotid. parte 2. q. 6.

Quia multiplici respōsione tollitur obiectio; præsertim quia supponitur in facto, quòd ille Rector non sit titularis, sed mercenari conductus scilicet per modum prouisionis ad Rectoriam, Quare potest dici quod sicuti casus contingens in personam illius qui locauit † operas suas liberat conductorem à præstatione mer- 8

cedis

cedis l. si vno §. Item cũ a quodam ff. locati, & conducti ita merces
9 † debita pro operibus præstitis operariũ sequi debet.

Hinc ad confirmationem distinctionis, benè dicimus, quod infir-
mitas non est priuilegiata quoad salarij consecutionem † quã-
10 do illud est debitum alicui ratione personæ suæ duntaxat, licet
secus quando datur etiam contemplatione aliorum, Vt quan-
do datur Clericis seu Canonicis Collegiatis, Et in istis terminis
loquuntur iura in contrarium allegata videlicet cap. † vnicum
11 § Qui vero, de Clerico nõ residente lib. 6. & cap. primum † de
12 Clerico ægrotante vel debilitato.

Ratio differentiæ videtur esse inpromptu, quia licet infirmus ne-
queat vacare diuinis, & illis interesse non tamen tollitur, quo-
13 minus ea diuina † celebrentur, esto quod minus celebrantiũ
personarũ numerus accedat, Vndè habens Ecclesia infirmũ pro
presente in eius fauorem, quoad interessentis præiuditiũ prohibet
ius nõ decrescendi, quod aliàs Collegiatis competeret, vt bene per-
pendit D. Moneta in d. tract. de distribution. Quotid. par. 3.
cap. 6. num. 33. vndè non tollitur infirmo portio sibi cõpetens.

In casu autem nostro, res est omnino diuersa, quia sicuti cessante
14 officio † Rectoris, maximum damnum insurgeret Parochia-
nis. Ita congruit vt de coadiutore prouideatur, cui proinde ve-
nit prouidendum de debito subsidio vt superius tactum fuit, vel
15 etiam non recedendo à præmissis dicimus non benè inferri, †
ab eo quod pertinet ad distributiones quotidianas, ad mercedẽ
debitam coadiutori Rectoris, vel eius Mercenario, qui dicitur
in locum titularis suffectus, Cum enim isthæc inuicem differãt
16 nullo modo potest ab vno casu ad alterum commodè inferri †
vulgata l. Papinianus exuli ff. de minor. Quod enim dicitur de
17 distributionibus quotidianis, Certum est respicere † modum
distribuendi p horas Canonicas ipsas distributiones, iuxta cuius-
libet Ecclesiæ ritum, ac ordinationem Prouisio autem de coa-
18 diutore Rectoris, seu eius † qui locum Rectoris sustinet ad sta-
tum Ecclesiæ pertinet, ac ad vtilitatem, & necessitatem ipsius,
glos. in dicto cap. vnico de Clerico non resid. lib. 6. in verb. or-
dinationem. Et in Clement. vt hi qui. de ætate. & qualit. d. cap.
de Rectoribus. Et ibi Abbas de Clerico ęgrotante, vel debilitato.
19 Patet insuper euidens differentia quod distributiones † quo-
tidianæ dantur pro sola interessentia, merces autem de qua agi-

tur

tur respicit ministerium operis diuini.

Nec fiat vis super eo quod alter Rector inseruierit, quia hoc nihil est, namq; pro eo munere quod habuit, hic Rector, alterius nomine considerandus est, tamquã coadiutor, † qui proinde si- 20
cuti non poterat duos † Rectores representare, ita non tenebatur sine stipendio pro alio † supplere; facit textus in cap. 21
extirpanda de elect. & electi potest. Vbi colligitur quod quando ordo non est connexus, † non est auferenda seruienti legi- 22
tima portio.

Hinc ea cadit resolutio quæ fauet petenti ad secundam partem dubitationis, vt scilicet, sicuti potuisset Collegam in Rectoria compellere ad contribuendum, iuxtà solitum morem, & laudabilem consuetudinem, † pro impensis factis, præsertim in die festi- 23
uitatis S. Carpophori, tanto magis, quando † tendunt expen- 24
sę ad incrementum cultus diuini cap. fin. de rescript. in 6. ita liceat ei retinere elemosinas, & oblationes quas alter forsan prætendere posset pro concurrenti portione, † & compensare 25
ad notata per Sebast. Medic. in tit. de compensatione. q. 16. n. 4. Vltra quod etiã dici posset oblationes ipsas per offerentes fuisse directas in eum qui inseruiebat eo tempore Ecclesiæ, vt scilicet ex eis posset sibi prouidere, & seruitutis onus sustinere; vndè quòd vni datur contẽplatione oneris quod sustinuit inseruiens, † alteri non seruienti cõcedendum minimè venit, l. secundum 26
naturam. ff. de regulis iur. quę habet ad eum spectare cõmoda qui sustinuit onus.

Probatur insuper ista conclusio ex vi subrogationis, & substitutionis factæ loco infirmi, & non valentis inseruire, habet enim regulariter eandem præheminentiam eadem priuilegia, ac emolumenta, quæ habet ille in cuius locũ † subrogatur, sic decidi- 27
tur per l. Decernim* C. de aqueduct. lib. 9. iã ibi notatis per Bart. & alios, tum præsertim per Iacobũ Rebuffum vbi num 2. dicit, quòd subrogatus debet esse eiusdem conditionis in actu subrogato. Cuius est ille, in cuius locum subrogatur facit etiam. l. vnica in fin. Cod. de collat. eodem lib. cum alijs allegatis per Stephanum Bertrandum in consi. 73. Legatus sanctissimi lib. 1. parte secũda, & in indiuiduo nè vlterius protrahatur præsentis casus decisio facit Can. finalis. Cuius caput est præcipimus 93. distinct. per quem textum dicit Ludouicus Romanus in singu-

lari

lari nu. 367. incipit Bartolus in l. filius. Quod Vicerector debet gaudere priuilegijs Rectoris. Et quod ita Romæ interrogatus respondit. Et Romanũ sequitur Bertrand. loco citato num. 6. & ita transeo salua semper correctione.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani &c.

SVMMARIVM.

1 *Conductori propter bellum, an liceat migrari a re conducta.*
2 *Bellum, & belli timor est iusta caussa recedendi à contractu locationis.*
3 *Clausula stantibus rebus, prout stant, intelligitur in quacumq; dispositione, & in contractu locationis.*
4 *Recedere licet à quacũq; pactione: Ex superueniente noua caussa.*
5 *Societas an, & quando possit ante tempus dissolui.*
6 *Conductor ob necessariam refectionem potest expelli nundum finita locatione.*
7 *Conductor nundum finita locatione potest expelli, si locator indiguerit re locata.*
8 *Conductor qui cessauerit per Biennium à solutione pensionis poterit expelli non finit a locatione.*
9 *Conductor qui in domo conducta meretrices introduxerit poterit ante tempus expelli.*
10 *Conductor qui deteriorauerit rem conductam, poterit ante tempus expelli.*
11 *Conductor si domum ruinosam viderit, à contractu locati, poterit recedere.*
12 *Conductor si domus fuerit casu fortuito collapsa, licitè recedit non finita locatione.*
13 *Conductor potest recedere à domo metu malorum spirituum.*
14 *Conductor vel Colonus potest bona, & Coloniam deserere, si fuerit mutatus status rerum.*
15 *Conductorem impediri facto locatoris, vel facto alterius superioris cui locator non possit resistere, an idem sit.*
16 *Argumentum ab æquipparatis valet.*
17 *Æquipollentium debet eadem Disciplina censeri.*

18 *Natta*

18 *Natta in consil. 610. declaratur.*
19 *Conductor qui ante Aduentum exercitus bona conduxit, & postmodum ab Hostibus secundo loco eadem conduxit viliori pensione, restitutis bonis ad quam pensionem teneatur.*
20 *Agens ex secundo contractu primum reicit.*
21 *Qui vult consequens necessarium antecedens admittit.*
22 *Ager cōductus, sic est praestandus, vt liceat conductori vti, & frui.*
23 *Poenitentiae locus est in Contractibus, quādo deficit caussa finalis.*
24 *Conductori licitum est recedere a bonis locatis, ad seruandam fidē Domino suo naturali.*
25 *Boerius decis. 249. per totam declaratur.*
26 *Conductor Pedagij dicitur suscipere casus fortuitus.*
27 *Conductori Pedagij an fiat remissio, & num. 31.*
29 *Conductori qui susceperit casum fortuitum non fit remissio.*
30 *Lex poenes C. de vectig. & com. perpenditur, & declaratur.*
32 *Conductor Pedagij, nomina transeuntium emisse dicitur.*
33 *Locator tenetur praestare patientiam conductori de vtendo, & fruendo re locata.*
34 *Couaruuias pract. quaest. cap. 30. nu. 3. reprobatur.*
35 *Tempus appositum in contractu, habetur vt pars contractus.*
36 *Contractus ex tacita mente cōtrahentium interruptus nō reuiuiscit.*
37 *Locator nō praestans patientiam vtendi pro tempore conuento iura contractus ammittit.*
38 *Tempus vbi est certū, & determinatū nō potest per aliud suppleri.*
39 *Famulus qui promittit seruire per annum, & infirmatur non tenetur supplere in anno sequenti.*
40 *Lex habitatores in §. iterum interrogatus ff. locati declaratur, & num. 46.*
41 *Mercedem non deberi, & contractum rescindi, an sint diuersa.*
42 *Remissio pensionis praesupponit debitum.*
43 *Remissio dicitur quaedam relaxatio.*
44 *Remitto componitur ex re, & mitto, quasi sit iterata missio.*
45 *Remittere mercede quid sit.*
47 *Impedimentum fieri a Domino vel ab alio cui non possit resisti in materia locationis, idem est.*
48 *Cōtractus semel initus vnius ex cōtrahētium volūtate nō soluitur*
49 *Romanus in consilio 432. reprobatur.*
50 *Carotius in tractatu locati sub tit. de remissione mercedis, quaest.*

8. *num.* 8. *impugnatur.*
51 *Bellonus in consilio* 45. *num.* 10. *reprobatur.*
52 *Locator ad quid teneatur erga conductorem.*
53 *Conductor impeditus uti re conducta an possit aliã re conducere.*
54 *In locatione uis tempestatis an æquiparetur impedimento dato ex causa belli.*
55 *Euictione secuta super una re ex pluribus rebus venditis, an rescindatur in totum contractus.*
56 *Emptio in quibus differat a locatione.*
57 *Contractus locationis quando dicatur recipere perfectionem.*
58 *Locatio defficit, deffiiciente fruitione.*
59 *Argumentum de re ad tempus valet.*
60 *Emptor an teneatur rem euictam iterum emere.*
61 *Conductor recedit à bonis cõductis vt seruet fidẽ Domino naturali.*
62 *Bona Ecclesiæ non possunt vltra triennium locari.*

ARGVMENTVM.

An Conductor teneatur perseuerare in contractu Locati, ob molestias illatas ab exercitu, & pendente bello, itaut eo cessante, possit Locator compellere conductoré ad perseuerandum per totum tempus locationis, Contrà Romanum, Didacum Couarru. Bellonum, & Carocium, concluditur negatiuè.

DECISIO CONSVLTIVA LXXXIII.

Emitte lucem tuam Dñe, Et vera creabuntur eloquia.



Ontentio iudiciaria, quę pendet inter Reuer. Frachiam locatorem, & conductorem Sandrium; Ad eum quæstionis articulum reducitur, an scilicet teneretur perseuerare in contractu locati, qui multipliciter molestatus fuit, per milites Sabaudos in vsu rerũ sibi locatarũ, & existentiũ in territorio, & finibus Balzolæ, quò loci diù commoratus est exercitus Ducis Allobrogũ, & pro maiori parte temporis multa damna inferens, hospitando, impensis terrigenarũ, qui post multas molestias, ac cædes, & incendia passa, tàm ibi,

quàm

quàm in locis vicinis vt puta Morani, proprias domos, & bona relinquere coacti fuerunt, & Agrorũ culturamã deserere, namq; notorium imminebat periculum incursionis hostium prędictorum, qui quotidiè, & per longa tempora, regionem incurrebãt, eam deprædando, homines capiendo, & interficiendo in tantũ, quòd nec etiam ad præsens eiusdẽ periculi expers sit locus ipse, tùm præcipuè, quia postmodum cum maximo damno ibidem hospitati sunt milites Catholicæ Maiestatis, etiam cum equis, & expensis dictorum hominum, & habitatorum, longè vltra annum, vndè & fœnum necessarium ad agrorum culturam penitus fuit exportatum, & consumptum, bouesq; & iumenta per inimicos deprædata.

Et pro iuris decisione concludendum venit conductorem, licitè potuisse † migrari; agrorum culturam deserere, & ab eodem contractu locationis resilire, & exordiendo cum Natta in magistrali consi. 610. vtrùm conductor; Censeo negari non posse quin ex ista iusta causa possit, id ipsum fieri, textus est rotundus, in l. habitatores in § Iterùm interrogatus est, ff. locati. Secundũ quem non solùm dicitur iusta † causa, quando est inesse deducta, vt in casu nostro, in quo bellum ipsum vigebat. Immane, vt notorium est, & testes examinati probant, sed etiam sola fuisset causa timoris, esto quòd eadem causa nõ fuisset verificata, inquit etiam ibi I.C. Alfenus, Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem, nec nè, respondit si causa fuisset, vt periculum timeret; Quamuis periculum verè non fuisset, tamen non debere mercedem. 1 2

In cuius responsi comprobationem, attento quòd de tempore suppositæ locationis, nec bellum, nec vllus belli timor aderat, ea facie t Paræmiã iuris, per quã dicimus, ꝙ in quacumq; dispositione, siue latè, siue strictè fuerit interpraetationis, tacitè semper intelligitur clausula † stantibus rebus, prout stant, l. quod seruius, & ibi glos. & Bart. nu. 4. ff. de condict. ob caus. etiam quòd versemur in contractibus iuratis statutis, & priuilegijs, Rub. Alex in consil. 147. nu. 3. Rol. à Valle in consi. 1. nu. 158. vsque ad nu. 178. vol. 1. vndè ex noua causa superuenienti licet † recedere à qualibet dispositione, nec dicitur fieri contra voluntatem, quia si de tali status mutatione cogitasset conductor sibi prouidisset de licito recessu, vt benè arguit Ancharanus in consi 3 4

84. prima facie videtur dicendum nu. 3. vbi in proposito dicit licitum esse recessum à pactis,& côuentionibus l. pactum. §. fin. ff. de pact. l. si cum Cornilius ff. de solution. & l. qui seruum ff. de verbo. obli. quem refert,& sequitur Dec. in consi. 335. viso consilio nu. 3. vbi corruptè citat eundem Ancharanum in cons. 83.

5 Hinc vidimus quod licet societas non possit ante tempus dissolui: † si tamen socius fuerit rixosus, erit dissolutio permissa. l. si socius. ff. pro socio.

6 Hinc in materia locationis, ne longè discedamus ab eo quod negotium nostrum facessit, licet locator non valeat conductorem expellere † ante finitam locationem, vbi tamen obuenerit necessitas refficiendi res locatas, non erit prohibita expulsio. l. ædem. C. locat. & cap. propter stereliratem, extrà eod.

7 Hinc ex noua causa quæ superuenerit locatori de habitanda domo locata licebit ei recedere † à contractu. d. l. ędem C. locat. quã declarat Ozasch. decis. 168. num. 9. & nouissimè Magon. decis. Lucensi 69.

8 Hinc licet promisserit locator non expellere conductorem ante tempus, si tamen cessauerit per † biennium à solutione pensionis, poterit eum expellere, vt l. quęro. §. inter locatoré. ff. locat.

9 Hinc malè versante in re conducta, & introducente meretrices in domum conductam † tamquam ex noua causa poterit locator conductorem expellere post Salic. in d. l. ædem. C. locat. notat Marcus. Mantua. singul. 7. vicinum habere nu. 1. Ioseph. Lud.

10 decis. Perus. 22. vbi loquitur † de deterioratione. Menoch. de arbitrar. Iud. casu 78. Rol. consi. 49. lib. 2. Grilenzon in consi. 73. Reuer. Dominus num. 3.

11 Hinc è conuerso conductor si domum ruinosam viderit ab ipso contractu † poterit recedere, textus est in l. Inquilino non datur. ff. de damno infec.

12 Hinc itidem permittitur conductori recedere quando Domum † casu fortuito collapsam habitare non potest, Osasch. decis. 98. num. 9.

13 Hinc similiter recedit conductor à Domo metu malorum † spirituum, quos ibi sentire probauit, vt notat Christoph. Port. in §. Item quæritur instit. locat.

14 Hinc vt ad magis proxima accedamus, licet colonus non possit † vel ex pacto, vel ex statuto deserere coloniam, & agrorum cul-

turam

tutam, si tamen mutatus fuit statutus rerum, vel conditio, deserere poterit, vt notat Bart. in l. cum satis nu. 6. C. de agricol. & censit. lib. 11. & post eum Iacobus Rebuf. ibidem num. 4. vbi dicit de Status mutatione, & de Domino rixoso, quem locum bene inducit Natta in citat. consi. 610. ad decisionem in terminis nostris, & quidem opportunè, quia qui locum, & territoriũ millites occupabant, sic infesti in bonis locatis, & fructibus erãt, vt nihil magis.

Quod etiã in indiuiduo visus est mihi sentire Berous in cons. 140. in causa conductorum Dacij num. 38. & 39. lib. 1. vbi respondendo ad contraria dicit, quòd ob tale superueniens impedimẽtum remanet in facultate conductoris perseuerandi in cõtractu locati vel recedendi ab eo, & ita tollit obiectum, quòd potest fieri de iuribus quæ volunt remissionem fieri pensionis ipsi conductori impedito, nempe vt intelligentia sit quando deliberasset conductor perseuerare in conductione inferens secus esse quã do conductor statim declarauit, nolle stare contractui, vt concludenter apparet in casu nostro. Ad quem effectum inducit æquiparationem quæ fit per l. & hæc distinctio ff. locati de impedimento dato † conductori de non vtendo rebus locatis facto superioris cui resisti non possit, & de impedimento dato, 15
ob ruinam quam passa sunt bona locata, ita quod sicuti vno casu liberatur conductor ab obligatione, & contractu, ita similiter altero, valet enim argumentum † quod sumitur ab æquiparatis l. fin. in fin. ff. mand. l. fideicommissa §. si cui ff. de legat. 3. vbi dicitur quod æquipolentium eadem esse † debet 16
Disciplina cap. licet ex quadam extra de testibus, & cap. si in his de verbor. significat. 17

Probat itidem hanc æquiparationem, Natta in dicto suo consil. † 610. num. 3. dùm inquit nec interest vtrum illa vis inferatur à Domino, vel ab alio quem Dominus prohibere non potest, quantum ad hoc vt possit, migrare licet intersit, quantum ad hoc vt teneatur conductori ad id quanti interest respectu lucri. 18

Nec ab ista iuris sententia video, recessisse Sabaudiæ Senatum, vt mihi testis est Ant. Faber. in suo Codice Fabriano lib. 1. sub tit. de locat. difinit. 33. quæ incipit cum Gallorum, vbi dato casu factæ locationis per Episcopum Maurianensem de bonis quæ tenebat intra fines Sabaudię quos Gallorum, & Heluetiorũ exer-

citus infestis, armis postmodùm inuaserat, contigit quod data occupatione, ipsorum prædiorum rusticorum, is idem qui primo conduxerat, secundo loco ab eisdem Hostibus dicta prędia longè tamen viliori mercede conduxit, quam esset illa de qua inter eum, & dictum Episcopum, primitus conuenerat, prouincia autem restituta vexat Episcopus conductorem reluctantem
19 primam † pensionem soluere; Senatus autem censuit, non teneri eum, nisi iuxtà formam locationis, quam Hostis fecerat, & pro ea scilicet parte dumtaxat, quæ Hosti soluta nō inueniretur, cuius proindè rei decisionem hinc adducit, quòd prior conductio per Hostilem Inuasionem fuerit interrupta per l. Item quęritur, versic. exercitu ueniente, & l. ex conducto §. si uis tempestatis ff. locati. Inductio autem istius decisionis ad casum nostrum, satis est in aperto, quia si ex secundo contractu potest agi,
20 in necessariam consequentiam dicitur † quòd prior euanuerit, alias nulla fieret petitio, ubi nouissima pacta nō derogarēt prio-
21 ribus l. pacta nouissima de pactis, & qui uult † consequens necessario admittit illud antecedens, quod est uehiculum ad illud consequens l. Ad legatum, & l. ad rem nobilem ff. de procurat. & ibi Glos. cum Bart.

Rursus ad præmissorum comprobationem commode facit ea consideratio quæ desumitur ex natura, & substantia cōtractus, quia
22 scilicet opporteat agrum præstari conductori, vt frui † possit, vt Vlpianus ait in dicta l. ex conducto §. si vis tempestatis ff. locati, & ita tacitè conuentum supponitur, contractum stare si permittatur conductori, vti, & frui rebus conductis pacificè, & quiete, prout poterat locator antequam millites infesti essent, sine quo verisimiliter contrahentes non contraxissent, quo casu
23 ob inobseruantiam illius pactionis † quæ fuit causa contract' locus est pœnitentiæ, vt in terminis locationis probat Borgn. Caualcan. decis. 25. de anno 1581. nu. 41. lib. 2.

Quibus accedit quòd Hostes prędicti adeo infesti erant terrigenis, vt eos iniuriarent, eorum bona auferrent, & eos compellerēt ad declinandum à fide, per eos debita Serenis. Duci Mantuæ, & Montisferrati eorum vero, & naturali Domino, contrà Sacramentum Fidelitatis per eos præstitum, vndè licitum fuit eis
24 migrari, † & ipsi conductori nedū aliena bona, & Prædia, sed etiam propria delerere, & personam suam tutari, cum rebus

quæ

quę potuerunt trasferri de loco non tuto, ad locum tutum ex ordinata charitate cuius meminit l. Præses C. de seruit. & aqua.

Aduersus tamen ista sic posita, in contrarium videtur adduci nomine locatoris licitam, scilicet non esse contractus recisionem sub eo prætextu quòd impedito vti, & frui propter bellum sola dicatur actio competere conductori ad mercedis remissionem, iuxta tradita per Boerium, decis. aurea 249. à nu. 8. vsq; ad nu. 10. & 11. quem moueri supponit pars aduersa per tex. in l. penes. C. de vectigal. & comm. ibi l. Nec vllo modo interrumpatur tempus exigendis vectigalibus præstitutum, & ita voluisse videtur Couarru pract. quæst. cap. 30. nu. 3. Caroc. in tractatu de locato, & sub tit. de remissione merced. q. 8. nu. 8. Bellonus in consi. 45. viso instrumento num. 10. Roman. in consi. 432. quoad primum, per totum qui pro sententia prædicta videtur adducere quatuor obiectiones.

Sed ad vnaqueq; fundamenta super quibus recitati Doctores intẽtionem suam constituere videntur, facilis tunc demum erit responsio, si prius cum Stephano Bertrando in consil. 51. pro declaratione eorum vsq; ad nu. 5. lib. 2. par. 2. dixerimus, plures ex scribentibus in isto proposito sic uariè locutos fuisse, ut faciiè non ualeamus perspicere quid pro constanti firmauerint, tum præsertim Panormitanus, Angelus de Clauaxio, Alex. de Imola, Bald. Castrens. & Raphael Fulgos.

Ego autem non recedendo ab opinione satis superq; firmata, ex iuribus adductis, ut ueritatem hanc à tenebris quibus obruitur, eruam, non obstare censeo Boerij decisionem duplici consideratione.

Prima est, quod ibi Boerius loquitur in locatione uectigalis, † & 25
pedagij, de cuius natura est, ut conductor dicatur suscepisse casum fortuitum, & quodammodo emisse † iactum retis, iuxtà 26
l. iactum retis. ff. de action. empti. cum enim pedagium, aut uectigal. ipsum consistat in eo quod agentes transeuntes persoluũt casum, & fortunam conduxisse quis dicitur, quo casu sicuti ex multorum sententia † potest denegari remissio pensionis, ita 27
& multo magis erit dicendum, non posse rescindi contractum per conductorem inuito locatore. Nos autem uersamur in diuersis terminis, ut puta in conductione prædiorum rusticorum quorum cultura, & usus omnino tàm directè impediebatur quã

indi-

indirectè, in quo non possimus dicere quòd ex natura rei ueniat
29 casus belli cogitatio, in † conductore, quòd hoc sit verum ita
se declarat *Boerius* loco citat. nu. 10. & 11. paulo ante finem ibi
nisi conductor, aut emptor periculum casus fortuiti, & aduersæ fortunæ in se susceperit.

Secunda consideratio in d. q. Boerij, ea est quòd opiniones scribētium refert, sed nihil firmat circumscripto casu suscepti periculi, & fortunæ; vnde meritò, & is ipse referendus est in numero eorum Doctorum qui vt ait Bertrand. d. consil. 51. nihil fixè firmant in proposito.

30 Tertia consideratio facit quod ea lex † penes *Cod.* de vectigal.
& comm. non probat id ad quòd *Iacob* à Sancto Georgio per Boerium relatus num. 10. eam allegat, namque sensus illius est quòd vectigalia triēnio debeāt locari, nec minori spatio quia tāto tempore commodè poterit conductor metiri fructos percipiendos, ex pedagio, seu vectigali prædicto, inuicem computatis annis eiusdem triennij, vt quod primo vel secundo anno percepi non potuerit ex transitu gentium, & mercium deportatione tertio, & sic vltimo anno percipiatur, instar eius locationis quæ solent fieri in partibus nostris de silua cedua, quę singulo triennio potest excidi, & est in fructu, & hoc est quod innuunt ea verba legis ibi, nec vllo modo interrumpatur tempus exigēdis vectigalibus pręstitutū. Ea enim prohibitio interruptionis referri debet ad locatorem, sed non tollitur quominus interrupta censeatur per hostes, qui transeuntes prohibuerint, sic fortiter vt non possit illis resisti; Namque pro nunc om-
31 messa disputatione articuli † numquid sit debita remissio
pensionis, in quò tamen crediderim deberi, quando casus impedimenti non fuerit præuisus ab eo cōductore, qui nomina
32 transeuntium † emisse dicitur Bald. in l. si ea lege. C. de usur.
Rimin. iun. in consi. 282. dicitur ad fauorē pistorū nu. 38. lib. 3.
33 ea nō semper dabitur cogitatio, quòd locator † teneatur pstare
patientiā utendi, & fruendi successiuis, & secundū tempus cōueniū tēporibus, & cōductor ita sub ea lege obligauerit, ut ea deficiente ad nihilum reduceretur obligatio l. si quis domum, & l. ex conducto, & utrobiq; Bartol. ff. locati, ac in l. prima. C de iur. emph. in prima opposit. Ozasc. decis. 51. num. 8. & Becci. consi. 45. nu. 19. & quo ad caput conductoris facit l. si fundus

& l. si uno §. item cũ quidam ff. eodem.
Nec fiat uis super eo quod Couaruuias ait d cap. 30. pract. quęst.
nu. 3. dum inquit remissionem concedi, & bona locatori posse
dimitti pro eo tempore quo Pestis, uel Bellum uiget, sed eo
impedimento cessante teneri conductorem in contractu perse-
uerare † quia alicubi hoc ipsum nõ probetur, quia pace tanti 34
uiri dixerim, satis hoc probari puto ex eo quod locator pręcisè
cogitur ad traddendam rem locatã, & pręstandam patientiam
usus, & fruitionis per tempus conuentum d. l. si quis domum
cum alijs citatis Porrò si tempus appositum † tamquam pars 35
principalis, & indiuidua remouetur, consequens est, vt totum
similiter amoueatur contractus, quia pro minori tempore non
contraxisset conductor, & contractus ex † tacita mente con- 36
trahentium interruptus non reuiuescit amplius.
Et hũc pertinent ea quę dicta sunt superius nu. 23 quod ob inob-
seruantiam pactionum quæ fuerunt caussa contractus locus est
pœnitentiæ, ex traditis per Caualcanum decis. 25. nu 4. vol. 2.
sicuti enim minori spacio temporis non conduxisset, ita pro tẽ-
pore † præfinito non præstans patientiam, locator iura con- 37
tractus amittit.
Nec dicatur per aliud tempus posse contractum prorogari; quia
qui conuenit de certo, & determinato tempore non cogitur † 38
in aliud tempus, textus est in l. si vsusfructus mihi in biennium.
ff de vsu, & vsufruct. legat Tiraquell. in l. Boues § Hoc sermone.
nu. 63. ff. de verborum signif nu. 63. vbi dicit, quod si famulus
† promittit seruire per annum, & infirmatur, non tenetur sup- 39
plere in anno sequenti.
Nec obstat quòd iura allegata pro ea opinione, quòd contractus re-
scindatur, loquantur tantũmodo de remissione mercedis, tùm
præsertim textus in l. habitatores † § Iterum interrogatus. ff. 40
locati, ibi non debere mercedem in tantum quod aliud esse di-
catur mercedem † non deberi, & aliud contractum rescindi, 41
quia distinctio prædicta verbalis est, & ita non subsistit, dum
enim I.C. inquit mercedem non deberi, voluit dicere contractũ
censeri recisum, quia scilicet si de remittenda mercede sensisset,
vtiq; non dixisset, eam non debere conductorem, namq; remis-
sio † præsupponit debitum, in tantum quòd illud quod non 42
est debitũ non dicatur remitti. Cum enim remissio † sit quæ- 43

dam relaxatio duos terminos amplectitur descendentes ex pro-
44 pria significatione vocabuli, quod dicitur componi † ex re,
& mitto, quasi dicatur iterum mitto l. eam qui in fine ff. com-
mod. Petrus Rubuffus ad l. mun* tribus modis 18. ff. de verbor.
significat. versic. Sciendum est fol. mihi 218. & perinde in su-
biecta materia habetur, ac si diceretur locatorem teneri condo-
45 nare, & Indulgere, & in puncto, quòd remittere † mercedem
conductori sit mercedis exonerationem facere, notatur in d. l. ex
conducto § 1. & sequenti, ac l. si vno §. vbicumq; ff. locati, quę
iura sic interpræratur Rebuffus loco citato versic. vltimo remit-
tere mercedem.

En igitur quod dùm lex decernit mercedem non deberi, satis apiè
46 decidit locati actionem † minimè dari, nec grauari conducto-
rem ad excipiendum, quòd ea ratione fieri sat est in conspicuo,
quia venerit contractus ad eum actum à quo initium sumere,
non poterat, prout in simili dicimus, quando dominus domus
locatæ introduxisset meretrices ad habitandum in ea, vt aduertit
Boerius d. q. 249. num. 9. non obstante quòd isto casu inter-
ueniat factum locatoris, & in alio factum tertij, quia vt iam di-
ctum fuit, ex Natta in d. consil. 610. nihil refert impedimentũ
47 † fieri à Domino vel ab alio, cui ipse nõ valeat resistere, quoad
recisionem contractus.

Ex quibus cessat obiectio Didaci loco relato affirmantis quod nul-
libi viderit probari, quinimo replicando posset dici, quod nul-
lo iure probatur contractum ex mutua, & tacita contrahentium
48 † voluntate posse reuiuiscere, vnius tantum consensu.

49 Similiter etiam non obstant, ea quę ex Romano in citato † consl.
50 432. Quoad primum notant Carocius, † & Bellonus supra re-
lati, quia se bene videatur Romanus super cuius dictis simplici-
51 ter stare videntur † Bellonus, & Carocius, non firmant iura per
eum adducta conclusionem contrariam.

Primum enim fundamentum quo mouetur illud esse videtur, quòd
locator ob incursum hostium ad nihil aliud teneatur quam ad
remissionem mercedis, quando scilicet ob eorum potentiam nõ
52 potuisset † locator resistere ex l. si fundum cum l. sequenti ff.
locati, & ex ista consideratione infert, quòd si post tempus, quo
conductor prohibetur, & antequàm ipse rem aliam utendam
conduxisset locator, eidem rem utendam commodam afferat,

condu-

conductor perseuerare teneatur, sed istud argumentum peccat in multis.

Vel quia primo ut Berous ait in cirat consil. 140. num. 38 Inquit hoc esse in mera facultate conductoris utrum uelit perseuerare, uel recedere, quod tamen constanter non affirmo, quia de iure crediderim utriusq; contrahentis consensum requiri circa perseuerantiam ad notat in l. 1. ff. locati.

Vel secundo accedit quod Romanus supponit locatorem teneri ad remissionem mercedis. Nos autem diximus, & iure probauimus de remissione non posse agi, ubi conductor declarauerit uelle recedere, quia iura superius allegata dicunt nō deberi mercedē.

Vel tertio in dicto uersiculo Planè si post tempus, dum inquit Romanus quod si locator obtullerit conductori rem ipsam utendā commodè post tempus quo conductor prohibitus est, & antequam conductor rem aliam utendam conduxerit id ipsum admittit quod negotium nostrum facessit, nempè ut possit conductor rem aliam † cōducere, & locator possit omittere oblationem, quo casu datur facultas conductori de recedendo, & locatori de non perseuerando in contractu locati, at qui ubi uera esset conclusio quod conductor non posset recedere sed impedimento cessante redire ad bona locata non vriq; etiam uerum esset quod posset ad aliam conductionem deuenire, quæ possit isti primo contractui obstare, neq; etiam uerum esset quòd locator posset esse morosus in facienda oblatione de tradendis bonis locatis, & præstanda patientia. 53

Secundum fundamentum cui innititur Romanus illud est quòd desumitur ab exemplo sterilitatis obuenientis medio tempore locationis, uel in principio ipsius inferendo, quòd ex conpensatione ubertatis cum sterilitate obligatur conductor ad perseuerantiam, quia respondetur argumentum † non concludere, quia aliud est, quod quis prohibeatur vti bonis locatis facto Hostium; aliud est, quòd vi tempestatis bona locata minoris sint fructus, Namq; sicuti hoc vltimo casu prouisum est, conductori per remissionem mercedis, ita primo casu censetur prouisum ex non debita mercede, ob interruptionem contractus. 54

Tertium similiter fundamentum est ex l. excepto C. locat. quòd sicuti est ex omni parte idem cum secundo, ita per eandem respōsionem tollitur.

Vltimum verò argumētum, quòd facit illud est, quòd sicuti in emptione statutum est, quòd vbi vnius rei emptio † nō possit sub-
55 sistere in eius parte minori, pro alia parte validus est contractus iuxta l. domum ff. de contrah. empt. quia respondetur satis diuersam esse rationem, namq; contractus emptionis statim quòd facta fuit rei traditio, pretij solutio, vel habita fides de eo per-
56 fectus est, nec resolutioni subiacet emptionis, & venditionis † contractus, quando tamen contractus non est indiuiduus ob euictionem sequutam super vna ex rebus venditis, in casu autem nostro res est diuersa quia contractus locationis perfectionem non recipit nisi finito tempore conuento, quod hoc sit verum vide quòd locator debet præstare patientiam successiuam conductori respectu vsus, & fruitionis, vndè quotidie recipit perfectionem, & in totum remanet perfectus contractus cum præstita
57 fuerit patientia † in vltimis diebus ipsius, nec isto casu poterit adaptari aliqua similitudo emptionis, & venditionis in qua datur actio ad interesse, & in locatione tenetur locator præcise ad factum, Itaut defficiente re, & illius vsu, super quo cadit pretium, & merces, desinit esse locatio.

Insuper etiam, vt pro parte admittamus vim argumenti ab æquiperatis, diximus quòd sicuti deficiente vna ex rebus venditis nō deficit regulariter in totum contractus, sed deficit tantum in parte deficiente, ita deficiente vsu, & fruitione per aliquod tem-
58 pus rescinditur † locationis contractus, valet enim argumentū
59 † de re ad tempus l. miles ita §. & quia diximus, & ibi Bart. ff. de testam. milit. quod enim licet in rebus, licebit & in tempore Nicolaus Euerardus in loco à re ad tempus num. 1. atqui stando super vi argumenti secuta euictione vnius partis rei venditæ si
60 venditor eam rehabuerit, & obtulerit primo † emptori non cogatur emptor iterum emere, vt post Petrum de Benintend. decis. 25. dixi, & obtinui coram Excellentiss Senatu Montisferrati pro Pelitio, vt est videre in decisione consult. 15. per totam lib. 1. & in paraphrasi ad eam, ita similiter erit dicēdum in contractu locationis.

Vlterius contra locatorem facit quòd adhùc durat bellum, & timor illius, vnde etiam ex isto capite cessant responsiones quibus studet locator declinare recessum, nec vlla videtur facta oblatio per eum de tradendis bonis commodè vtendis ad formam

opinionis

opinionis dicti Romanr, cum igitur probauerit territorjū Balzolæ fuisse occupatum ab hostibus personarum deprędationem & rerum, combustionem bonorum, & nonnullarum domuum, vulnera, & percussiones illatas coactiones hominum, vt scilicet subtraherent se † ab obedientia Sereniss. eorum Domini naturalis veri, & supremi. Debet hic Reuerendus locator vnà cum 61
cæteris plagam hanc æquo animo sustinere tantomagis quia versamur in fine locationis, agitur enim triennium vltra quod
† iuxta Paulinam Constitutionē, bona Ecclesiæ locari non possunt, & adhuc magis viget belli timor. Deus tamen pro benignitate sua auertat, & ita saluo &c. 62

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Contractus ex quibus arguatur locationis potiusquam societatis.*
2 *Locare quilibet potest operas suas.*
3 *Assecurationis contractus permittitur.*
4 *Quod agitur non quod simulatè concipitur attendi debet.*
5 *Societas est coniunctio duarum personarum gratia lucri.*
6 *Contractus a magis speciali qualitate denominatur, & à forma potius quàm a materia.*
7 *Forma agit, & materia patitur.*
8 *Societati non repugnat, quod vnus socius ponat plus industriæ, quàm valeat pecunia alterius.*
9 *Participatio lucrorum dependentium ex sorte principali vnius, & ex industria alterius societatem arguit.*
10 *Obseruantia subsequuta declarat contractum.*
11 *Contractus vltimus idem iudicatur cum primo, vbi vltimus est relatiuus ad primum.*
12 *Assecurationis contractus quando dicatur fieri.*
13 *Principaliter quod actum fuit attenditur non id quod secundario.*
14 *Societas operarum locationem admittit.*
15 *Societas ad saluum capitale an possit fieri.*
16 *Æquitas est basis societatis legalis.*

16 *Societas participationem lucrorum, & damnorum exigit.*
18 *Iactura pecuniæ in societate ita pertinere debet ad dominum sicuti, operarum ad operarium.*
19 *Societas leonina quæ sit.*
20 *Societas in qua sit conuentum de dando tria, vel quatuor præcentenario, vt saluum sit capitale an valeat, si fiat in eodem contractu, & inter easdem personas.*
21 *Leonardus Lessius de Iust. & Iur. lib. 2. cap. 25. dub. 3. de contractu societ. perpenditur, & non admittitur.*
22 *Assecurationis contractus in societate an admittatur.*
23 *Vsurarum odium, facit vt prohibeatur non solùm id quod vsurarium est, sed & id quòd vsuræ speciem habet.*
24 *Pecuniã qui dat ad implicandum in merces, non potest reti nere dominium pecuniæ.*
25 *Mutuo qui accipit ad restitutionem in genere non in specie obligatur.*
26 *Mutuò quicquid accedit vsura est.*
27 *Mutuum dicitur, quando periculum non pertinet ad recipientem.*
28 *Genus perire non potest.*
29 *Contractus qui ad commodum vnius tantum partis, est mutuum, & ad commodum alterius est societas non vales.*
30 *Futurum attenditur, quando est secundum naturam eius de quo agitur.*
31 *Societas ad saluũ capitale prohibetur ex Constitutione Pij Quinti declaratur num. 33.*
32 *Vsurarum committendarum occasiones tollendæ sunt, & numero. 34.*
35 *Idem factum est eiusdem iuris.*

ARGVMENTVM.

Contractus in quo Pars dixerit pecuniam ad implicandum in merces statuta certa mercede, cum onere assecurandi capitale, certa promissa pecunia an sit locationis, vel societatis, & an valeat latè discutitur, cum declaratione Cautelarũ in contractu adiectarum, & adducitur superindè Bulla Pontif. Pij Quinti.

DE-

DECISIO CONSVLTIVA LXXXIV.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



Ocietatis initę sub die prima Februarij anni 1606. super quibus dubitari contigit, inter A. T. & R. I. Pacta sunt hæc. Quòd Idem R. implicet summam librarum duodecim mille Imperialium quam pęnes se fatetur habuisse in tot ducatonis ad monetam, seu valorem cambiorum, in tot mercibus ad eius beneplacitum, tàm in partibus Belgicis, quàm Gallicis, vel alibi, suo tamen semper risigho, vt aiunt, & periculo saluo tamen casu Robariæ per vim, seu ad stratam.

Item quod Idem de I. obliget se, & bona sua tàm præsentia, quàm futura pro restitutione dicti capitalis librarum duodecim mille erga dictum T. aut hæredes suos, eo excepto quòd vbi ducaton' excresceret vltra solidos centum, & decemseptem, tale augumétum vnà cũ Lucro superinde sequuto cederet cõmodo dicti de I.

Item quòd pro industria, & periculo, quod suscipit R. dentur per T. scuta centum viginti à libris sex Mediolani in singulos annos medietatem scilicet in causam laborum, & aliam medietatem loco dicti periculi, & risighi quib' posset subiacere dictũ capitale.

Demum pacti sunt contrahentes, quod vbi T. alias pecunias dederit præfato de I. in causam dictæ societatis, illemet censeantur tradditæ sub recitatis conuentionibus, & obligationibus eiusdẽ periculi, & risighi, cui subiecit se, & bona sua dictus R.

Sub quibus pactionibus diù perseuerantes socij præfati eò deuentũ fuit, vt dictũ capitale de lib. 12. mil. cũ alijs postmodũ additis, excreuisse dicatur vltimo loco in summam librarum quadraginta duarum millium computatis lucris obuentis, tàm ex causa primæ, quàm secundæ societatis; Vnde sub anno 1609. die secunda Ianuarij ad tertiam societatem deueniunt cuius intuitu tertia pars lucrorum, & vtiliũ pro tempore dictæ societatis, hoc est pro annis sex percipiendorum datur ipsi de I. firmis tamen semper manentibus obligationibus suscepti periculi, & risighi.

Istis sic stantibus accidit, quòd citrà culpam præfati R. decoxerint nõnulli mercatores cum quibus erat negotium dictarum mer-

cium, & societatis tùm pręsertim Hi, qui communiter existima bantur soluendo habiles, legales, & fidi mercatores, ac idonei, itaut solita, & debita lucra percipi minimè valeant. Vnde pro eo, quod pertinet ad vires societatis, & obligationum primo loco dubitari contingit, nunquid societatis contractus sub illis pactionibus sustineri valeat.

Cuius quęstionis resolutio prima facie videbatur hinc pēdere, quòd † primus contractus non meræ societatis, sed locationis operarum potius iure nitatur, conuentio etenim ea videtur esse, quòd pro implicatione, quam faciet R. de libris duodecim mille in tot. mercibus dabit A. T. scuta sexaginta. Et pro assecuratione, quā facit de eis alia scuta sexaginta. Quod plus locationis habet †
1 simul, & assecurationis, quàm societatis. Duo enim ex primo loco proposita specie contractus videntur insurgere, locationis scilicet quoad operas suas, & assecurationis respectu sortis implicandę in negotiationem, qui prima facie nihil videntur habere difficultatis, quominus sustineantur, non enim quod ad primum pertinet locare † quis prohibetur operas suas textus
2 est in l Qui operas cum multis alijs ff. locati, minusq; iura prohibent assecurationis † contractū vt colligitur ex l. 1. & plur.
3 sequen ff. de Naut. fœn. & probat Michael de Pallacio in titulo de contractibus, & restitut. cap. 6. lib. 5. versic. Porrò autem sunt, & versic. Potest autem, in quorum contractuum confirmationem faciunt quæ dixit Leonardus Lessius de Iust. & iur. lib. 2. cap 25. De contractu societatis dubit. 3.

Verùm quia ex dicta conuentione plenè constat quòd mens contrahentium fuit societatem, inire, & pecuniam negotiationi dedicare ex parte eius, qui pecuniam dedit, cum pacto, vt sors illi semper salua foret, & multo plus lucri caperet, quàm alter socius ex industria sua, & labore. Primæ inspectionis erit nunquid ille contractus sit societatis vel ne, & constito, quòd sit talis, versabitur cognitio circa validitatem ipsius.

Quod autem voluerint contrahentes societatem inire notū faciunt sequentes considerationes, super quibus pacti sunt, & quæ manifestam intentionem arguunt eorundem Esto, quòd verba, qui-
4 bus concipitur conuentio † non sint ex omni parte conspicua. Non enim quod simulatè concipitur, sed quod agitur attendi debet toto tit. plus valere quod agitur &c.

Prima igitur consideratio fauet, quòd vterq; ex contrahentibus cōuenit de negotiatione, & implicatione peccuniarum in mercibus, in qua vnus peccuniam, industriam verò posuit alter. Vnde cum iste contractus sapiat naturam coniunctionis † duarum personarum gratia lucri, & sit conuentio duorum contracta ob commodiorem vsum, & vberiorem quęstum nullius alterius cōtractus formam; pro eo, quod ad istam coniunctionem pertinet quam societatis assumere valet, iuxta l. si non fuerint ff. pro socio l. qui admittitur, & l. societatem ff. eod. & per istas duas qualitates societatem arguit Nicolaus Mozz. de contract. sub titulo de societate Ad Rubricam de subst. essent. & form. nu. 8. 5

Nec obstat quod de societate nulla mentio fiat in instrumento celebrato inter partes, quia per hoc non tollitur denominatio cōtractus, cum in alium sensum non valeat resolui, non in depositum, non in mutuum, non in commodatum; quia datur obligatio implicandi peccuniam in negotiationem, circa quā operas suas impendere debet R. I. quod societati congruit l. cum duobus vicinis §. in cocunda ff. pro socio, non autem alijs cōtractibus; & ita cum à magis † speciali qualitate iudicetur cōtractus, l. Naturalis §. 1. & 2. ff. de præscript. verb & l. 1. ff. de adopt. & ab eo, quòd potentius est nomen sibi assumat. l. Quæritur ff. de statu homin. & à forma potius, quàm à materia soleat contractus denominari, quia forma † agit, & materia patitur Bald. ad l. fin. Cod. de seruit. fugit. quem citat Ias. in l. 1. nu. 21. ff. de verbor. obligat. consequens est, vt eadem conuentio refferenda sit ad titulum Societatis. 6 7

Nec repugnat casui nostro, quod sola negotiatio sit indicta ipsi R. I. quia cum ista qualitas non sit repugnans † contractui societatis, vt est textus in terminis in d. l. si non fuerint ff pro socio, ibi. Plerumq; enim tanta est. Industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia Idest si solus nauiget, si solus peregrinetur, si pericula subeat solus nihil est, quòd obstare dicatur. 8

Quinimò ad confirmationem istius sententiæ illud videtur esse proficuum, quod in alijs instrumentis, & conuentionibus inde subsequutis. Præsertim in vltimo, quod est relatiuum ad duo pręcedentia optima fit declaratio societatis, dùm ampliando prouisionem primo loco constitutam, per A. T. is ipse facit participem eundem R. I. de tertia parte lucrorum, quæ potuissent

obuenire, ex continuata, & locupletata societate, cuius capita-
le dicitur ascendisse vsq; ad summam librarum Imperialium
quadraginta duarum mille; participatio enim lucrorum depé-
9 dentium ex sorte in negotiationem deducta, † & ex industria
negotiatoris arguit de necessitate societatem d.l. si non fuerint
ff. pro socio quod enim declarauit, obseruantia subsequuta, de-
10 bet † attendi l. minimè ff. de legib. Tanto magis quod non
potest hic vltimus cõtractus censeri diuersus à primo, ob expres-
11 sam relationem, quæ fit † de vltimo ad primum l. Asse toto
ff. de hæred. instit. cum declaratione præcedenti, cuius memi-
nit prima conuentio sub versic. Terzo il simile, vbi legitur pa-
ctum, quod idem seruaretur vbi A. T. sortem semel datam in
libris duodecim millibus vellet adaugere, cui congruit alia de-
claratio inferius posita in vltima conuentione, & paulo supra
ibi non recedendo tamen &c.

Non obstat modò, quòd iste primas contractus habeat vim loca-
tionis operarum, & assecurationis: quia, quod ad assecurationé
12 pertinet, non debet attendi, quia † contrahentes non habue-
runt eorum principalem intentionem faciendi contractum as-
securationis, sed consequendi lucrum ex pecunia in negotiatio-
nem deducta, & ex operibus prestandis. Vnde quod assecura-
13 tionis titulum habet, vt † quid secundarium accidens consi-
deratur, quod non attenditur, iuxta superius deducta, quibus
fauet l. si quis nec causam ff. si cert. pet.

Itidem dicitur ad locationem, quia qui pecuniam contulit ad ne-
gotiationem, non habuit primam intentionem cõducendi ope-
ras R.I. sed consequendi lucrũ obuenturũ ex pecunia, modo quo
supra collata, ad quẽ finẽ; quia opus erat industria R.I. eundẽ
14 in cõuentionẽ deduxit, & operatũ † locatio nõ destruit cõtra-
ctum societatis; Quinimò illi conuenit cum operæ sociantur
pecuniæ, vt eadem l. si non fuerint, & l. cum duobus §. si in
coeunda ff. pro socio cauetur expresè. Quinimò sine operarũ
præstatione societas iniri non potest, nulla habita isto casu ra-
tione distinctionis utrùm participet qui operas impendit, de fru
ctibus, vel de mercede ex ea Doctrina quæ distinguit locationẽ
à societate, quia procedit consideratio, vbi non colligeretur ab
initio, & ex post facto, quod animus contrahentium erat inire
societatem, ut aduertit Capic. decis. 174. nu. 4. licet ex parte

unius cesset æquitas requisita in huiusmodi contractu.

Præmissis igitur sic attentis, à quibus pro veritate iuris recedi minimè posse reor; In quæstionem venit, an possit societas ista sustineri cum pactionibus, sub quibus constituta fuit, tùm præsertim † ad saluum capitale; & diligenter enucleatis difficultatibus, censeo sustineri non posse, & adeo repugnare pactionibus 15
appositas illi æquitati, quæ propria † est ipsius societatis legales, & æquæ, vt simplici nomine societatis nuncupari nõ valeat, 16
Vnde, & Leoninæ communionis vires omninò retinet, & quæ proinde ad euitandas vsuras, ita reijcit improbas pactiones, vt ad naturalia contractus ipse redeat, quibus vt debita seruetur proportio erunt adæquanda lucra, † & damna. In quo articulo 17
sic conueniunt omnes scribentes, siue Theologi, siue Canonistæ siue Iuris ciuilis Interpretes prohiberi pactionem, quod saluũ sit capitale, seu sors ipsa principalis, namq; figurato casu ex Diuo Thoma in 2. secundæ q. 78. artic. 2. Versic. ad. 5. inquit, Fernand. Rebellus de obligat. Iust. lib. 15. q. 2. quod qui mercatori ad negotiandum pecuniam tribuit, ea lege vt salua sibi remanente pecunia, totoq; periculo eius in mercatorem reiecto, nihil aliud sic contrahendo facit, quàm lucrum intendere ex pecunia, si non expresse, saltem virtualiter mutuata: in cui⁹, Rei testes adducit etiã Syluest. Sanct. Anton. Richard. & Baldũ. Quibus addo Michaelem Pallacium in titulo de contractibus, & restitutionibus lib. 4. cap. 12. versic. secunda conditio est, vbi dicit, quòd pecuniæ iactura † debet esse eius, qui pecuniã 18
exposuit, sicuti, & perditio operarum ad operarium pertinet. In hanc eandem sententiam visus est venire Ioannes Azorius Institut. moral. parte 3. lib. 9. cap. 3. versic. secunda opinio est, vbi plurium auctoritatibus relatis eam probat, tàm de iure Canonico, quàm ciuili, & respondet obiectis; quibus accedunt, And Gaijll. practic. obseruat. lib. 2. obseruat. 24. nu. 2 Palat. Ruuios in repetit. cap Per vestras de donat. inter vir. & vxor. § 11. incipit Ampliari potest, vbi articulum diligenter examinat facit consil. Ruyni 102. super quæstione proposita vol. 1. Vbi similem speciem facti proponit, & concludit huiusmodi societatem † esse Leoninam, & quocumq; iure improbatam, 19
quodque eo fortius dicendum est procedere in casu nostro, in quo mercator nihil omnino sentit commodi, & lucri respectu

negotiationis namq; scuta sexaginta dantur ob scripturā libri ad quam se obligauit, alia verò sexaginta capit in prætium assecurationis, in tantum, quòd nihil percipiendo ex negotiatione potest cum Vulpiano dicere in d.l.si non fuerint in §. Aristo. ff. pro socio. Iniquissimum esse genus huius societatis, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet, facit etiam, id, quod dicit Abbas in consi.77. Videtur enim num.2.vol.1. quòd ad hoc vt sit licita societas, & cesset omne peccatum opportet, quòd lucra, & damna sint communia.

Non tamen latet pecuniæ delatorem, in casu nostro voluisse contractum sic cautellare per assecurationem capitalis, vt iuribus subsisteret. Dat. enim in titulum assecurationis libras tercentū sexaginta singulis annis in causam suscepti periculi dicto Mercatori, quod releuat summam de tribus, & paulo plus pro quo-
20 libet centenario, quodq; iure posse † fieri arbitrati sunt scribentes, vt puta Angel. Syluest. Tabiens. & Sotus relati ab eodē Io. Azorio loco citato versic. Si quæras sub littera E. Cuius Rei contractum etiam, quòd sit coniunctus cum ipsa societate, & cum eodem socio, valere plures existimarunt, vt videre est penes Leonardum Lessium, qui latissimè hunc articulum examinat, & pluribus nititur auctoritatibus comprobare in dicto lib.2.cap. 25. de contract. societ. dubit.3. Adducens non minus permitti pactionem de saluanda sorte in vno, & eodem contractu societatis, & inter eosdem socios, quàm in separato, & inter diuersas personas.

21 Verùm aduersus Lessium, & fundamenta per eum deducta † sunt rationes irrefugabiles, & iura stringentia allegata per Fernardū Rebellum in 2. parte de obligat. Iustitiæ lib. 15. q. 4. vbi respondendo adductis per Less. probat fallaciam contrariæ sententiæ, prout etiam nouissimè facit Azorius institut. moral. loco
22 iam citato, versi. ego autem vbi concludit assecurationis † cōtractum in ipsa societate, & cum eodem socio non posse vllo modo fieri, subdens quod licet illud pactum assecurationis videatur pugnare contra naturam contractus, nec dicatur in se vsurarium, hoc ideò nihilominus prohibetur quia vsurarum speciem, & imaginem habeat, in his enim, quæ ad vsuram per-
23 tinent † multa vetuntur non quia vsuram cōtineant, sed quia vsuræ speciem habeat, & quæ si permitterentur latum ostium

aperie-

aperiretur ad palliandas vsuras, vt Rebellius astruit loco relato, versic. Partem tamen negantem circa finem.

In quo proposito vt vera fatear, nescio videre quomodo possit vitari labes vsuraria in eo, qui Mercatori pecuniam numerat, vt in mercimonium collocet, cum promissione quòd semper illi datori sors salua sit. Esto quod in eam causã quid traddat promissori assecuranti: Visa namq;, semper mihi fuerunt isthæc omnia incompatibilia; dùm enim pecunia datur in mercimonium collocanda, sic datur vt eodem iure quo merces emptæ transeunt † in mercatores ementes dominium, transeat eodẽ 24
actu pecuniç in plenũ ius venditoris, quod fieri nõ posse certum est, nisi illud ipsum dominium pecuniæ censeatur translatum in mercatorem, qui mercium venditori eam dinumerat. Porrò, si id ipsum sic est, quominus mutuum contrahatur, nemo poterit inficiari; datur enim pecunia dicto mercatori ad hunc finem, vt propria ipsius fiat, † quod mutuo sic congruit, vt qui 25
eam accepit in specie reddere minimè valeat, sed aliã eiusdem generis, & bonitatis: in mutuo enim dantur res vt accipientiũ fiant l. 2 §. mutui, vt ibi notant omnes. ff. si certum pet. l. Vinum. ff eodem institut. quib. mod. re contrah. obligat. in princip. Quare si mutuum est, Et quod illi accedat † quoquomodo sit, 26
vsura est, Dec. in l. 2. §. Creditum in 3. notat. ff. si cert. pet. Abb. in consil. 62. circa finem vol. 1.

Quod autem in proposito agatur de mutuo vero, probatur ex eo, quod inquit Crauet. in consil. 145. viso processu num. 17. lib. 1. mutuum dici, quando † periculum rei pertinet ad recipientẽ; 27
prout in casu nostro, in quo per obligationem factam de expendenda pecunia in mercimonium, actum videtur quòd recipiens teneatur restituere pecuniam † in genere, quæ perire non potest l. incendium. C. si cert. petat. 28

Insuper etiam accedit, pactum ipsum usurariç labis, eo magis suspectissimum fore, quo data implicatione pecuniarum in tot mercibus, voluit dator pecuniç obligari tantum ad casum derobandarum mercium per uim, & ad stratam, quo casu alia pericula statuit censeri sub damno, & iactura eiusdem mercatoris qui esto quòd pecuniam implicauerit in tot mercibus, quæ ob superuentam copiam ipsarum viliores effectæ fuerint, nec potuerint distrahi, de tempore, quo perdurat societas, non esset ui

pacti

pacti audiēdus si uellet merces tradddere pro eo pretio, quo eme-
rat; quia pecuniam, & libras acceptas teneretur restituere, unde
29 quoad dantem † mutuum resultaret, & quoad recipientem.
societas, quod nullatenus admittendum uenit, & licet istud non
30 obuenerit, attendi tamen debet id quod euenire potest; quia †
id de quo agitur futurum respicit, & est contingens secundum
naturam l. Hæres meus, in principio. ff. de condit. & demōstrat.
l. si quis domum. §. 1. ff. loca. & l. fin. §. sin autem auaritiæ. C.
communia de legat. Probat hoc Ruyn. in consi 102. circa med.
lib. 1. post Bart. in l. inter stippulantem §. sacram ff. de verb.
obligat. & per ipsam exceptionem, cui se obligauit, qui pecu-
niam posuit, visus est declarasse, quod lucrum certum habere
intēdit, & quod omni casu sortē nullo modo volebat amittere.
Hinc ne diutius immoremur, benè prouisum dicimus particulari,
& Sacrosancta constitutione Sexti Quinti Pont. Max. sub Dat.
31 Romæ 12. Kalen. Nouembr. anno 2. Sui Pontif. Ne quis †
societatem contrahat ad saluum capitale sub pœna vsurarijs in-
dicta, & nullitatis contractus, & cum ista constitutio sit gene-
ralis, nullam pro meo Iudicio restrictionem patitur. Vt idem
Azorius loco relato firmat lex enim vbi non distinguit, nec nos
distinguere debemus l. in fraudem in fine ff. de mil. test. Dec.
in cap. sedes extrà de rescrip. num. 12. & 13. & in l. seruum nu.
53. Cod. Qui test. fac. possunt, tùm præsertim, quia per eam
(vt dixit ibi Pontifex) intendebat ne dum fraudes vsurarum
remouere, sed & palliationes, & tegmenta qualia sunt sortis in-
munitas à periculis taxatio certi lucri, in quo negotio licet varias
32 viderit † opiniones Doct. voluit tamen eas remouere, & tu-
tiori via amputare figmenta quibus auidi, & lucri, & alienarū
facultatum vtuntur ad paliandos contractus. Quare mihi etiam
33 visum fuit minus verisimile Pontificis † Responsum, quod
per eam constitutionem noluerit condemnare eas societates,
tali pacto contractas. Quas Classici Doctores sua sententia cō-
probarunt, namq; in subiecta materia, si voluit tollere pallia-
tionem, quæ fit pro saluanda sorte capitali. Vtique certum est,
quòd voluerit contractum prohibere assecurationis in recipien-
te, & dante pecuniam implicandam in mercibus, cū enim quid
prohibetur directè, & enixè censetur etiam prohibitum id om
ne per quòd peruenitur ad illud ad notata in l. 1. § hujus rei. ff.

de officio eius cui mand. est iurisd. tanto magis quando illud medium est caussa prohibitionis, cõsiderauerat enim S. P. quòd ille cõtractus assecurationis erat occasio malis, & audis hominibus palliandi eorum contractus societatis, sub specie dandi quid pro assecuranda sorte; Vnde merito voluit eam præcipere: tolluntur † enim vt plurimum peccata, si peccandi remoueantur incentiuæ occasiones. 34

Constito igitur de nullitate contractus primo loco celebrati, vtiq; ad illius reformationem erit deuenien. quæ vbi fuerit amicabiliter denegata damnandus erit A. T. qui pecuniam dedit ad restitutionem omnium lucrorum, quæ exinde peruenerint erga mercatorem, qui periculo se supposuit; & quem sicuti nimia inæqualitas considerata per obligationem de restituenda sorte principali immunẽ ab ea facit, ita ex parte dantis pecuniam resultat vsura, per quam astringitur ad integram habitorum restitutionem, iuxta ea, quę in proposito dicit Alex. in consilio 80. circa primum dubium nũ. 14. & infra lib. 5.

Quod verò dicitur de secundo contractu, eisdem regulis subiacet, & conclusionibus, quibus præcedens suppositus est. Vel quia idem † factum eadem dispositio, idem ius habet l. illud ff. ad leg. Acquil. Vel etiam, quia hic secundus contractus habet se in omnibus, & per omnia ad primum, per relationem ad eum. Vnde qualitas, & vitium, quod est in termino relato, dicitur etiã in refferente d.l. Asse toto ff. de hæred. instituen. 35

In hoc tamen differre consentio hunc secundum, & tertium cõtractum societatis, quod loco illorum scutorum 60. quę dabantur ad computum laborum scripturæ componendæ tantũ, & aliorũ scutorum 60. in pretium assecurationis promittit is qui primo loco pecunias dedit, & nouiter addit libras sex mille, & in tertio contractu societatis alias libras viginti quattuor mille, dare eidem tertiam partem lucri, saluo tamen capitali, prout in prima conuentione, quo casu extra omnem aleam dubitationis sumus, quòd isti contractus sint ex omni parte vsuratij, & manifestò Fœneratitij, quia nullo iure cautum est, sortẽ in societate posse saluam reddi cũ participatione lucri. In hoc enim omnes scribentes conueniunt Theologi, Canonistæ, & Iuris ciuilis Romanorum interprætes, & si qui eorum fuerunt intentionis, quòd assecurari posset capitale, statuto certo pretio, in eam caussam, vt

visus est tueri Leis. loco iam citato, cuius tamen dictum minimè admitti probauimus, illius dicti ratio ea est, quia pretium dabatur pro re incerta, quæ poterat adesse, & abesse, sed ubi nihil impendit is, cuius sors est, cessat propositio, & communiter damnatur contractus, prout damnandi sunt hi duo, cum primo præcedenti, ad commodum mercatoris R. I. pro quo Iuris vtriusq; censuram stare opinor. Saluo semper &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Socius an teneatur socio suo. Ob decoctionem mercatorum cum quibus contraxit.*
2 *Obligationes pereunt, vbi contractus corruerit.*
3 *Contractus cui lex resistit, nullus est.*
4 *Propter vnumquodq; tale, & illud magis.*
5 *Promissio de saluanda sorte, an extendatur ad eam sortem, quam contrahentes fecerunt de lucris, post factum contractum.*
6 *Extensio non datur in contractibus.*
7 *Contractus omnes sunt facti.*
8 *In facto suppleri non potest.*
9 *Inducta ad vnum finem contrarium non debent operari.*
10 *Exceptio declarat regulam in casibus non exceptuatis.*
11 *Lucra certa prohibentur in societate.*
12 *Sors principales in societate non potest minui.*
13 *Contractus primus quando dare dicatur formam posteriori.*
14 *Ommissa in contractibus habetur pro ommisso.*
15 *Lucra societatis, an semper maneant lucra.*
16 *Nouatio prohibita prohibet nouum contractum.*
17 *Nouatio inducitur vbi contractus sunt incompatibiles.*
18 *Pacta nouissima derrogant prioribus, quãdo vrgêt incõpatibilitas.*
19 *Pactum de saluanda sorte in societate nullũ est, & improbum.*
20 *Actio non datur, vbi obligatio nulla est.*

ARGVMENTVM.

Promissio facta de saluando capitali, an trahatur ad ea lucra, quæ in sortem principalem reducta fuit.

DE-

DECISIO CONSVLTIVA LXXXV.

Emitte lucem tuam Dñe. Et vera creabuntur eloquia.



Irmam, & iuridicam ex omni parte censeo conclusionem, quòd contractus tam primo quam secundo, & tertio loco celebrati in titulum societatis inter A T. & R. I. sustineri non possint, quia legibus tam diuinis, quam humanis contradicāt, in tantum, quod aduersus mercatorem, qui pecunias habuit, vt impenderet in mercimonium † non possit agi 1
ad susceptum periculum ex sequuta decoctione, & falimento, vt aiunt, plurium mercatorum, cum quibus par erat, negotium contrahere, quando enim corruunt † contractus, pereunt 2
obligationes inibi contentę, vt extat lex in proposito sub titul. de legibus l. non dubium, ibi nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter † eos videri volumus subsequutū, qui contrahunt, lege contrahere prohibente, 3
facit etiam l. cum lex ff. de fideiuss. præsertim quando illę mercesunt vitiosæ, & per eas causatur nullitas contractuum, vt in casu nostro dicitur de eorum vitio ob susceptas obligationes periculi contingibilis in sorte, & capitali dato ad mercimonium comparandum, procedit enim hoc casu conclusio propter † vnum 4
quodq; tale, & illud magis. Auth. multo magis C. de Sacr. Eccl. Verum quia petitur responsum, an vbi possent sustineri contractus ea promissio sit intelligenda de sorte primo loco tradita, an verò de lucris postmodum † obuentis, & in sortem secunda, & 5
tertia vice redactis, & alijs prouentibus, qui dicerentur obuenisse in tertia societate vbi nullum contigisset periculum ob decoctionem mercatorum, cum quibus agebatur, Vt satisfiat petentis desiderio; pro iure dicendum venit, de prima tantum sorte intelligentiam cadere, seiunctis omnino Lucris quibuscumq; & inde habet ista propositio firmitatem suam, quia in contractibus diuerso tempore celebratis non datur † extensio ab vno 6
ad alterum, & vnusquisq; venit regulandus sub suis pactionibus cum enim contractus omnes sint † facti l. consilio §. finali ff. 7
de Curat. furios, nihil potest in † facto suppleri l. in bello § 8

facta ff. de capt & postlim.reuers. Vnde quòd ommissum est pro ommisso habetur l. quicquid astringendæ ff de verb. obligat. & hoc simpliciter consideratum transit, sine difficultate. Verũ quia in subsequutis contractibus videtur fieri relatio ad primam conuentionem, duplex dubitatio cadit, nunquid scilicer primo ea conuentio de saluanda sorte, trahatur ad lucra: Secundo, an dato quod ad sortem dumtaxat obligatio trahatur, an ea lucra, quæ postmodum in sortem uidentur relata, in secundis societatibus, sic naturam sortis induant ut dictę obligationes suscepti periculi per mercatorem ualeant gaudere beneficio, & utraq; dubitatio resoluenda uenit ad commodum mercatoris.

Namq; respectu primæ dubitationis resolutio ex se. patet. Verba enim conuentionis sunt hęc. Hà confessato hauer hauuti libre dodeci mille Imperiali in sua sodisfattione e contento ad effetto di traficare detti danari in mercantia tàto nelle parti di Frandra & Franza; quanto ancora altroue, come meglio parerà al detto R. I. e questo sempre à suo risigo, e pericolo, saluo però il caso della Robaria per forza, ò, assassinamento &c. ex quibus aptè cõprehenditur mercatorẽ suscepisse onus implicandi dictas libras duodecim mille in mercimonium, suo periculo, quod ad aliud trahi non potest, quam ad dictam summam quasi dictum sit si merces emendę non potuerint distrahi pro ea summa, ita ut cõtingat aliquid de sorte minui, cedet hoc periculo mei mercatoris, non pecuniæ collatoris, qui ex vi pacti voluit integram sibi remanere summam datam ad eum effectũ vnde nõ potest trahi obligatio periculi ad lucra; quia principalis intentio dantis sub
9 isto pacto fuit, vt damnum, & diminutionem † euitaret, & proinde inductu ad vnum finem contrarium operari nõ debent, l. quod fauore C. de legib. l. Qui hominem §. fin. ff. de solut. l. si certis C. de pact.

Quod hoc etiam fuerit de mente dantis pecuniam probant mihi ea verba factę exceptionis ibi. Saluo però il caso della Robaria nell'andata, ò ritornata di detta mercantia, namq: si primo loco acquisitum mercimonium pro ea summa librarum duodecim millium derrobatum fuisset, vtriq; perditio extitisset solius valoris dictarum librarum non ultra; quia non potuerit peruenire mercimonium in id tempus, & in eum locum, in quo de lucro
10 potuisset cogitari, & ideo meritò possumus dicere quòd illa †

exce-

exceptio declarat regulam in casibus non exceptuatis l. Nàm. quòd liquidè in fine ff. de pen. legat. l. cum Prætor in principio ff. de Iudic Dec. in l. 1. ff. de regul. iur.

Demùm in proposito facit, quòd illa pactio ibi traheretur ad lucra esset ultra modum illicita, quia lucra certa prohibentur in societate, † nec detrahuntur nisi post finitam societatem. Vnde, 11
si quę lucra facta sunt, & eadem implicata in mercimonium, priusquam sit finita societas perire possunt, sicut enim in societate contracta ad certum tempus non potest minui sors † capitalis posita in societate, ita nec lucrum capi poterit Bart. in l. 12
Auri statuta Cod. de fruct. Vrb. Constant. lib. 11. Corset. in suis singul. in uerbo lucrũ, tanto magis in casu nostro, in quo mercator plurimum lucratus est per implicationem lucri in mercimonium. Porrò cum in ista prima conuentione nulla fiat métio de suscepto periculo quoad lucrum † non est quòd in renouatis societatibus inducatur extensio eius, quod nunquam fuit, nec ita interpretari debemus istas conuentiones, ut contineant id, quòd expressè nõ dicunt, nec sic interpretari debemus, 13
† ut contineant id, quod de iure fieri non potuit, argumento l. si pater ff. Quæ in fraud. credit l. Quamquam ff. de ritu nupt. & l. si quis sub conditione ff. de condit. institut. 14

Quod ad secundam dubitationem pertinet, videbatur dicendum contra mercatorem, ex eo, quòd ipsa lucra mutarunt qualitaté, quia, redacta in summam certam finita societate, nomen sortis principalis assumpserunt. Sed ad perfectam notionem istius articuli crediderim, e, re esse, quòd distinguamus: nam aut agimus de societate de nouo incohata, aut de prorogata prima societate, si de prorogata societate, quęstio est. Lucra † semper remanent lucra. Si verò de nouis societatibus initis; quæ lucra fuerunt in primo contractu, potuerunt assumere pręrogatiuam sortis principalis. 15

Verùm quòd videatur prorrogata prima societas innuunt mihi ea verba secundæ conuentionis, ibi. Cumq; pro executione tertij capituli. Ex quibus videtur inferri, quòd licet libræ sexmillæ exbursatæ fuerint post finitam primam societatem; attamen, quia in eam causam primæ societatis, & in executionem tertij capituli exbursantur, quod de necessitate vigorem primæ conuentionis sustinet, cum extra eam non dicatur augeri sors prin-

cipalis, in ipsius executionem, agitur enim de eo, quod implendum erat, priusquam fineretur societas, in necessariam quandã consequentiam nobis fatendum erit, quod prorogatum fuerit illud triennium, quo stringebatur conuentio prima.

In eandem rem cadit consideratio, quòd in subsequutis instrumẽtis fit semper protestatio de non contrahendo animo nouandi. 16 Vnde si nulla nouatio fit, ergo nec nouus contractus videtur † fieri societatis; sed prorrogatio illius, cum aliquibus pactionib⁹, & qualitatibus adiectis. Congruit enim termini prorogatio cũ protestatione de non innouando contractus, cum per vtrumq; actum firma semper maneat obligatio primæua, quę dubio procul cessant, vbi daremus eam extinctam esse per lapsum temporis præfixi, & per creationem nouæ societatis, quæ sicuti non esset compatibilis, cum prima societate ad soluenda primæua iura, quia ageretur de nouiter tradenda sorte principali, cuius meminit prima societas mercatori, vt eam impenderet, & ita implicaret contradictionem, quòd qui primo loco dedit pecuniam ad mercandum eam recuperet, & secundo loco tradat socio mercatori ad denuò implicandam in mercimonium ad participationem lucri; namq; finita prima societate, & restituta pecunia vel habita pro restituta, extinguitur ius omne descendens ab ea, & ex nouo contractũ posset agi, non ex primo, & certum 17 est nouationem induci, vbi contractus sunt † incompatibiles l. Valerianus ff. de Prętorijs stippulationibus & pacta nouissima 18 quando datur incompatibilitas, † derrogant primis, l. Pacta, nouissima C. de Pact. l. si vnus §. pact. nę peteret ff. eod. Dec. in consil. 564. In causa Magnificorum nu. 15. non enim potuisset tractari de noua societate ineunda, & noua sorte danda; nisi fingeretur finita societas, & restituta sors, modò autem fingere societatem non solutam, arguit velle conseruare primæua iura, & ab eis non recedere, fingere autem, quòd alia de nouo sit cõtracta, nihil aliud est, quàm primam extinguere.

Data igitur conclusione, quòd ex prima societate agendum sit, tãquàm de prorogata tantum sequitur ex necessitate iuris, quòd ea sors dumtaxat librarũ duodecim mille sit considerabilis, reliquum ad lucra pertinet, pro quibus vel nullum susceptum fuit periculum, vel etiam suscipi minimè potuit, ex iuribus abbunde deductis.

Vlterius

Vlterius vbi præmissa cessarent, quę tamen concludenter stringunt illud addendum erit, quòd sicuti ex primo contractu nullum, & inualidum redarguitur pactũ de saluanda sorte: ita quinimò multo magis illud idem pactum labe † vsuraria madefactum 19
censendum est; in tantum quòd nulla datur actio; nullaue permittitur obligatio; quia non est ea pactio tamquam iuri cuicũque diuino, naturali, & humano resistens, nata apta ad inducẽdum † obligationem, & consequenter actionem l. Non dubium C. de legib. & l. cum lex ff. de fideiuss. 20

Dictum fuit, multò magis ex duobus instrumentis vltimo loco celebratis, insurgere vsuram: quia sicuti ea susceptio periculi in recipientem pecuniam ad implicandam, iuxta aliquorum sentẽtiam; quam tamen superiori consultatione minimè recipi probauim⁹, videatur admissibilis id est ex eo, quòd quid datur obliganti se ad ęstimationẽ periculi. Quòd cũ in istis secundis conuentionibus resseruatum fuerit, & tertia tãtum pars lucri detur, non est, quòd aliqua detur ratio; per quam sustineri possit contractus assecurationis.

Quibus proinde sic stantibus, vertat quoquò se vellit, qui pecunias dedit, quod, velit, nolit, ex pacto improbato non potest agere, quinimò se nolit amicabile concordium acceptare, nihil lucri pro censura Iuris poterit consequi ex suis contractibus, Et ita. &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Vsurarium facit vsurarum exactio, non solus contractus.*
2 *Obligatio facta de sorte principali, an trahatur ad lucra, & nu. 6.*
3 *Ommissum pro ommisso habendum est in contractibus.*
4 *Lucra certa prohibentur.*
5 *Lucra in societate quando possint considerari.*
7 *Vsuris fauendum non est.*

AR-

ARGVMENTVM.

1 Obligatio facta in societate, quomodo sit intelligenda, & an possit extendi. Et est similis materia cuius supra meminimus.
2 Lucra in societate, quomodo, & quando metiri debeamus ad custandum labem vsurariam.

DECISIO CONSVLTIVA LXXXVI.

Emitte lucem tuam Dñe, Et vera creabuntur eloquia.



Duersus ea quæ diximus de inualiditate societatis ob illicitas pactiones, & primæ, & secundarum societatum. Nec non, & aduersus conclusionem quod ad lucra obuentura in omnem casum in quẽ societates prædictę sustineri potuissent, quod tamen cuiuscumq; censuræ iuris dogmatibus resistere opinor, trahi non possunt promissiones, & obligationes de saluanda sorte, audio dubitari, ob confessiones factas in rationibus datis per eundem de *I.* sub die nona Februarij 1610. in quibus leguntur formalia verba. Per tanti mi fà bono per la terza parte delli vtili seguiti nelli soi negotij di quest'anno, come di contro, quali mi paga per mantenerli li debitori boni, & per mie fatiche, quod etiam video repetitum in subsequentibus calculis. Verùm pro eo, quod pertinet ad inualiditatem contractus nihil faciendæ sunt confessiones. Quinimo si fuerunt illæ acceptatæ per ipsum T. eo magis dicitur infici contractus, & ille met acceptans in eam labem vsurariam incidit, quæ punibilis est, per illud Iuris axioma, quod contractus vsurarius nõ facit contrahentem vsurarium, sed vsurarum petitio, acceptatio † seu exactio, vt est de mente Cyni, & Bald. in l. 1. C. de prob. quia sine exactione, & petitione seu acceptatione non dicitur perfectum delictum, vt probat. Bertaz. in consil. 55. Tres veniunt nu. 10. lib. 1. consil. crimin. Caualc. decis. 32. nu. 78. parte 2.

2 Quod verò pertinet ad extendendam promissionem, † & obligationem sortis principalis ad lucra similiter nihil est, quia in

cuii

cuti ab initio hoc ipsum non legitur expresse conuentum pro ommisso censendum est cum vt dictum fuit ommissum pro ommisso habendum † sit in contractibus l. quicquid astringendę ff. de verbor. obligat. vel quia si pactio de capitali saluo illicita est in contractu societatis, vt fuit abbundè dictum, ita & multo magis de lucris obuenturis, quæ sicuti permittit incertitudo, ita prohibentur † quando fierent certa, magis enim accedunt ad iniuriam contrahentis, quem inuitauit ad implicandū pecunias in tot merces cum spe lucri ineuitabilis, & cum periculo mercatoris, tàm respectu sortis, quam lucrorum, quæ proinde cum non sint considerabilia, nisi finita societate, & constito quod fuerint, nec aliquo casu † perierint; inhumanum, & crudele nimis esset, quòd illa quæ cōsistunt in fieri, pacto deducantur vt facta non deducto damno contra textum in l. Mutius cum l. sequenti ff. pro socio vbi dicit, quod in societate quęstuosa semper fit deductio damni, quoquomodo contingibilis, citra culpam negotiatoris, satis enim monstruosa res esset in casu nostro si probaretur implicatio pecuniarum, & negotiatio facta, cum mercatoribus qui postea ex casu inopinato decoxerint per acceptationem lucri, & improbaretur exinde negotiatio per eū actum obligationis, quam supponit de saluāda sorte cum lucris l. si non fuerint §. Aristo ff. pro socio. 3 4 5

Et ideo quò magis attendantur illæ confessiones, quarum meminerunt rationes ipsæ, eò fortius improbatur contractus, quia tertia pars lucrorum dicitur assignata negotiatori in causam laborum, & industriæ, & assecurationis ipsius capitalis, & impensarū societatis quæ adeo maximæ sunt, vt ipsam tertiam partem nimis, & plusquam par est extenuant, quod fieri leges prohibent, Canones vetant, & nouissimè Sixti Quinti Pont. Max. abborret constitutio, ne dum vt intollerabile respectu salui capitalis, sed vt punibile, vt dictum fuit superioribus consultationibus.

Demum ne videatur ommitti earum confessionum declaratio, aduertatur, quod ibi dum dicitur. Per manterli li debitori, in omnem euentum non benè arguitur ad extensionem obligationis quoad lucra, † quia potest verificari obligatio quoad debitores pro sorte primo loco data de lib. 12. mil. ac de pecunijs traditis verè, & realiter in sortem priusquam firmarentur societa- 6

tes, nulla enim fit declaratio quãtitatis, pro qua promisserit manutenere nomine debitorum sed simpliciter hoc ipsum pronũciatur, vnde ex ea confessione nihil pluris potest argui, quam ex ipsis cõtractibus, cum valeat opportunè ad eos refferri citra extẽsionem, quę vitanda est, 7 † tùm præcipuè in materia odiosa, & stricta, vt non faueamus vsuræ, & ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I.V.D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Nepos ex filia dotata, & per statutum exclusa an succedat Auo materno. & nu. 3.*
2 *Filius an obligetur ex facto patris.*
4 *Nepos an possit concurrere cum Auunculo, in successione Aui materni.*
5 *Exclusio quæ fit per renuntiationem vt differat, ab ea quæ fit per statutum.*
6 *Renunciatio matris, an obsit filio.*
7 *Fructus prouenientes ex radice infecta, non minus reijciendi sunt quam radix ipsa, declarat nu. 46. & 47.*
8 *Filius non debet esse melioris conditionis, quàm sit mater.*
9 *Proximiorem excludi, & remotiorem admitti per absurdum est, declara num. 48.*
10 *Ordinis destructio, parit destructionem ordinabilis, declara numero. 42.*
11 *Statuti maior est vis, quàm contractus.*
12 *Renuntiatio facta per matrem, intelligitur dummodò hæreditas deferatur.*
13 *Exclusio facta per statutum, non regulatur à conditione dũmodò hæreditas deuoluatur.*
14 *Bec. in consil. 107. lib. 1. declaratur.*
15 *Decretum Montisferrati 73. excludens filias dotatas, an sit fauore cognationis.*
16 *Decretum Montisferrati 73. exclusio, fœminarum an habeat locum vbi Pater condidit testamentum.*

17 *Neque ex filia dotata quæ renunciauit an admittatur ad successionem Aui, non obstante renuntiatione.*
18 *Morat. in consil. 22. declaratur.*
19 *Thesaur. Iun. in q. 90. lib. 2. declaratur nu. 115. &*
20 *Bald. in l. scimus arguitur de contrarietate.*
21 *Cauagnol. in obseruat. ad decret. 73. Montisferrati in §. 3. non recipitur.*
22 *Nepos quando venit ex persona matris, si ea fuerit exclusa, similiter excluditur, declara num. 23.*
24 *Decretum Montisferrati 73. de filiabus dotatis, an habeant locũ ascendentium, vltra patrem & matrem. Et de statuto simili Montiscalui.*
25 *Rus metimur ex ratione non ex numero scribentium.*
26 *Ratio vincit auctoritatem.*
27 *Nepos non venit appellatione filiorum.*
28 *Extensio non fit in dispositione correctoria Iuris.*
29 *Statutum factum cum consilio Procerum, præsumitur factum cum matura consideratione.*
30 *Casus per statutum non decisus, dicitur remissus sub dispositione Iuris communis.*
31 *Statutum proprium significationem vocabuli desiderat.*
32 *Correctiua non trahuntur extra eorum naturam.*
33 *Parentum nomine qui veniant in statutis.*
34 *Casus mixtus an comprehendatur sub statuto.*
35 *Statutum factum cum consilio Procerum, non est extendendum.*
36 *Absurdum non est, quòd vnus excludatur ab hæreditate.*
37 *Lex quamuis dura, & acerba seruanda est.*
38 *Nepos ex filia dotata, quomodo veniat ad bona aui.*
39 *Parentis exclusio non nocet filijs.*
40 *Medium impertinens, quando prohibeat extrema coniungi.*
41 *Lex tria Prædia. ff. de seruit. Rustic. præd. declaratur.*
42 *Nepos non potest exhæredari ab Auo materno.*
43 *Exclusio non procedit, vbi non militat ratio exclusionis.*
44 *Separatorum separata debet esse ratio.*
45 *Fideicommissum in præiuditium Nepotum fieri non potest.*
49 *Nepos non excluditur, exclusa Matre, quando ea viuente non venit casus successionis.*
50 *Transmissio consideratur vt opus transmittentis.*

51 *Transmissio iuris supponit, quod fuerit delatum.*
52 *Hæreditas non delata non transmittitur.*
53 *Lex 2, in §. Nunc videndum. ff. ad Tertyll. perpenditur.*
54 *Decretum Montisferrati 73. de filiabus dotatis, & simile statutum Montiscalui habet viros in personas dotabiles.*
55 *Dispositio qualibet regulatur à Ratione, mente, vel verbis.*
56 *Nepos non est fraudandus sua legitima.*
57 *Mens colligitur ex verbis.*
58 *Nepotes non veniunt nomine filiarum.*
59 *Iura non numerantur sed ponderantur.*
60 *Communes opiniones nascuntur, crescunt, & intereunt.*
61 *Communis opinio æquiparatur gregi ouium.*
62 *Bartol. in l. 2. §. nunc videndum. ff. ad Senatuscons. Tertyll. declaratur.*
63 *Nepos ex filia exclusa per statutum quãdo censeatur exclusus.*
64 *Ablatiui absoluti, quando inducant dispositionem.*
65 *Vocans ad successionem aliquos, alios excludit.*
66 *Decretum Montisferrati 73. quod excludit filias dotatas, ac statutum simile Montiscalui non vocat agnatos.*
67 *Bart, in l. liberorum appellatio num. 14. ff. de verborum signif. declaratur.*
68 *Nepos ex filia exclusa, si mortua fuerit mater, viuo auo, illi succedit.*
69 *Bald. in l. maximum vitium nu. 2. ff. de lib. Prætor. declaratur.*
70 *Bald. in l. venia nu. 5. ff. de in ius vocando, declaratur.*
71 *Baldus in consil. 34. lib. 1. declaratur.*
72 *Baldus in cons. 171. nu. 2. lib. 2. declaratur.*
73 *Salycet. in l. maximum vitium nu. 7. & 8. declaratur.*
74 *Qualitas inhærens personæ, non afficit lineam.*
75 *Corn. in l. maximum vitium. C. de lib. Prætor. declaratur.*
76 *Dec. in cons. 284. num. 2. declaratur.*
77 *Natta in consil. 201. nu. 1. & 2. declaratur.*
78 *Natta in consil. 581. num. 31. & 34. declaratur.*
79 *Tiraquell. de primogen. q. 12. num. 12. declaratur, vnà cum speculatore Cyn. Angel. Rafael. Alex. & Castrens.*
80 *Syluanus in consil. 1. nu. 65. declaratur.*
81 *Syluan. in consil. 30. declaratur.*
82 *Curt. iun. in l. venia. C. de in ius vocando declaratur.*
83 *Alciat. in l. venia. C. de in ius vocando, nu. 8. declaratur.*

84 *Alciat.*

sed non personam, & num. 120.
121 *Repræsentatio gradus, differt à repræsentatione personæ.*
122 *Nepos ex filia exclusa rumpit testamentum Aui si fuerit præteritus.*
123 *Amplius, dictio apetit personam.*

ARGVMENTVM.

Nepos ex filia an succedat Auiæ maternæ, esto quod filia prędicta fuerit dotata, ita quòd obstare dicatur Decretum Patrię Montisferrati 73. cuius nos meminimus in obseruat ad Decret. prędictum lib. 2. § 3. per totum.

Et de intellectu statuti Montiscalui, cuius caput, & tenor est; Itē statutum fuit, quòd filia, & filiæ dotatæ a Patre vel à matre, vel simul à Parentibus quandocumq; non succedat vel participet aliquo modo, vel Iure, cum fratribus, neq; cum filijs fratrum, in bonis paternis, vel maternis, sed sint, & esse debeant tacitę, & contentæ de dote qualitercumq; sibi ipsis data, seu constituta, etiam si alter parentum prius decesserit, filia non dotata, quod statutum habeat locum tàm in dotatis temporibus retroactis, quàm in futurum dotandis.

DECISIO CONSVLTIVA LXXXVII.

Emitte lucem tuam Dñe, Et vera creabuntur eloquia.



NEPOS ex filia prætendit agere ad supplementum legitimæ sibi debitæ in bonis Auiæ maternæ, aduersus auunculum suum Recusat Auunculus, quia sicuti mater actoris tùm iure communi, quale est statutum Montiscalui, tùm magis cōmuni, quod est Decretum Montisferrati 73. tamquam dotata excluditur, ita & Actor filius, tamquam descendens ab ea, & super hoc proponitur lucta iudiciaria coram Excellentiss. Senatu Montisferrati, Et instructo processu ad expeditionem petitur consultatio Iuris.

Pro Auunculo scribens subsequentibus nititur fundamentis, quibus animosè prætendit parari sibi viam ad victoriam.

In primis inquit nepotem fore excludēdum ex eo, quòd matri suæ
1 fuerint constitutæ † dotes in scuta mille, compensatis dotibus maternis, & sic auiæ actoris, vt legitur in transactione facta, inter

ter DD. Fratres de Damianis, cuius iam meminimus in Decisione Consultiua, cuius caput est, Duo fratres, nec non, & in testamento. Aui materni eiusdem D. Bertanæ, cuius dotis constitutioni, sicuti mater dotata consensit, vnà cum eius viro, ita filius impugnare non valet, addito, quòd ex quo Pater actoris, obligando † bona fecit casum proprium ad manutentionem promissionis datur actio, vel omni casu ad interesse. Ex Surdo in consil. 353. num. 52. & 53. & prius Dec. in consil 345. in fine consil. 439. num 8. & consil. 688. Ad confirmationem num. 10 & alijs, passim subdens istud non habere, nec etiam minimũ dubium, & nouissimè Alex. Ambrosin. decis. 14 nu. 15. cum nec sufficiat, quod adhibita fuisset diligentia. 2

Item, & melius vt ipse dicit, vbi etiam Nepos veniat ex persona propria, & simul admittamus renunciationem matris non officere nepoti, aliud tamen dicendum esset, quando adest statutũ filiarum exclusiuum, quia † eo in casu cum statutum excludat filium, eo magis videtur nepotem excludere ex filia, & in istis terminis voluerunt infrascripti quos specialiter allegare, & latissimè examinare articulum volui, ad effectum demonstrandi hanc opinionem esse communissimam, & verissimam. Nec ab ea esse recedendum. 3

Primo allegatur Barr in l. 2. § nũc videndum in fine ff. ad Tertyll. ac in l. liberorum nu. 14. ff. de verbor. signific.

2 Bald. in l maximum vitium nu. 2. C. de lib. mater in l. venia in fin. C. de in ius voc. & in cõsi. 54. lib. 1. & cõsi. 171. lib. 2. in fi.

3 Salycet. in d. l. maximum vitium.

4 Corneus ibidem.

5 Dec. in consi. 484. nu. 2. & in consi. 589. in caussa quæ in Ciuitate, vbi dicit regulam esse generalem.

6 Natta in consi. 581. nu. 31. circa fin. & nu. 34. & in consi. 201.

7 Tiraquell. de iure primogen. q. 12. nu. 5. & 12. qui citat infinitos ad saturitatem nempè.

8 Speculatorem.

9 Cynum.

10. Angelum.

11. Raphaelem.

12. Alex. ad Castrensem, & alios.

13. Idem voluerunt Syluanus consi. 30. nu. 22. & consi 1 nu 65.

14. Curt.

14 Curt. iun. in l venia C. de in ius vocando.
15 Alciatus ibi, & in consil. 96. num. 4.
16 Socin. iun in consil. 69. num. 25. lib. 3. & nu. 26. loquens de nepote masculo.
17 Rimin. iun. in consil. 42. num. 126.
18 Isernia in cap. 1. num. 17 in fine de success. feud.
19 Paris. in consil. 94. lib. 3 nu. 34. qui testatur de communi.
20 Rub. Alex. in consil. 16. nu. 13. vbi de communi reprobans Baldum aliter tenentem,
21 Ceph. consil. 5. num. 18. & 19. vbi loquens de nepote masculo, dicit de communi.
22 Roman in consil. 40. col. 1.
23 Brun. de statuto excludente fœminas iu 6. Artic. princip. in 3. membro q. 1. qui disputat articulum.
24 Menoch. in consil. 91. num. 86. lib. 1.
25 Laurent. de Palat. de statuto exclud. fœmin. nu. 135 & seq.
26 Bursat. in consil. 320. num. 26.
27 Crauet. in consil. 127 num. 4.
28 Ruin. in consil. 151. nu. 6. lib. 2. & in consil. 12 nu. 9. lib. 3.
29 Surdus latissimè consil. 355. num. 45. cum plur. sequen. & consil. 8. nu. 10. 11. 12. siue veniat Nepos ex persona propria, siue persona Matris, & ibi quæstionem examinat, & pluresadducit rationes, & fundamenta num. 13. versic. Tertio rationes, vbi consuluit in fortiori casu, vt Nepos excludatur etiam quod
4 essent † pares in gradu, cũ hoc in casu adsit D. Carolus Auunculus, qui nepotem præcedit in gradu, qui omnes mouentur ex textu in l. si viua matre C. de bon. matern. idem tenet consil. 475. num. 12.

Surdus item consil. 133. num. 20. & dicto consil. 85. num. 40. qui ipsam distinctionem probat, si sit Mater à statuto exclusa,
5 vt etiam filius excluditur † secus si sit exclusa per renunciationem Idem Surd. dicto cons. 355. nu. 44. 45. qui vltra alios allegat etiam Purpurat. dicens hanc opinionem veriorem, & communiorem.
30 Grammat. loquens de consuetudine Regni decis. 57.
31 Molin. de primogenit. Hispan. lib. 3. cap. 5. nu. 41. Natt. consil. 201.
2 Campegius de statut. exclus. fœmini. quæst. 21. loquens de nepote

pote masculo, qui dicit absit, quod ego sim in alia sententia.
33 Georg. Natt de statut. exclud. fæmin quæst. 8. qui disputat, & dicit communem, qui etiam loquitur in masculo
34 Capic. decis. 176. num 12. dicens, nullā posse oriri quæstionem in Regno, an renunciatio matris obsit † filio, ex quo filia dotata a successione repellitur per statutum. 6
35 Fulgos. l. 2. C. de in ius vocand.
36 Marc. decis. Delphin. q 46. nu. 18. loquens de statuto Astensi.
37 Maraur. de ordine Iudic. disputat. 10.
38 Gaspar Thesau. lib. 2. quæst. foren. quæst. 90. num 7. qui etiā distinguit, & in fine quæstionis.
39 Pancirol. consil. 52. num. 11. cum pluribus sequen. loquens de Nepote masculo.
40 Cuman. consil. 117. quem citat Dec. dicto consil. 587. nu. 6.
41 Benedictus Capr. consil. 136. & in finitæ aliæ authoritates pos sunt videri penes Tiraq. dicta quæst. 12.

Et ipsi Doctores, & præsertim Surdus dictis cōsilijs 85. 355. ponūt multas rationes, nempè quod fructus prouenientes à radice infecta, † non minus reijci debent, quam radix ipsa; Item filios 7 non debere esse melioris conditionis, † quàm Mater. Item 8 absurdum esse si proximior excluditur, quod remotior † ad- 9 mittatur, item destructo ordine destruatur † ordinabile. Item 10 quod in statuto exclusiuo † adest potestas, & voluntas non in 11 renunciatione. Surd. consil. 133. nu. 20.

Addo ego stante decreto exclusiuo cessare illam rationem qua tenentes renūtiationem matris nō officere filio, fomentū capiunt, nempè quod renuntiatio debeat intelligi, si sibi hæreditas deuoluatur, † ita vt cum per mortem præmaturam Matris non 12 fuerit deuoluta hæreditas, vt etiam renuntiatio euanuerit, cessare itaq; hanc rationem cum filiæ à statuto exclusæ nunquā dici possit deuolui hæreditatem † extantibus fratribus, vnde illa 13 exclusio statuti non potest esse conditionalis si hæreditas ei deuoluatur prout est renuntiatio, sed est perpetua.

Non itaq; obstant auctoritates contrariæ, & primo Bec. dicto cōsi. 107. quia loquitur in casu statuti excludentis fœminas propter † masculos, & nulli extent masculi, nec agnati, quia non mi- 14 litando statutum cessat ipsius dispositio, & prout cum in specie reprobat Surd. dicto consi. 85. nu. 40. reprobatur etiam in alia

pa rte

15 parte dum dicit nostrum decretum † esse conditum fauore masculorum, ita Surd. post infinitos consi. 100. nu. 4. & consil. 473. nu. 5. ac etiam reprobatur per Surdum de alim. tit. 7. q. 1.
16 nu. 74. dum dicit † locum non esse decreto, quando pater, aut mater condunt testamentum, vnde illius doctrina est falsa.
17 Surd. autem dicto consil. 153. loquitur, & distinguit nepotes † admitti in materia renuntiationis, non autem statuti; & ita declarat ibi nu. 20. vt prius diximus. Cauagnol. autem ibi num. 5. dicit contrariam opinionem nempè esse nepotem exclusum
18 propter statutum esse veriorem, & communiorem. † Moret. autem in consi. 22. loquitur de renunciatione, non autē quando
19 extat statutum, prout etiam loquitur Gaspar † Thesaur. dicta quæst. 90. nu. 7. 25. dicens aliter esse, quando mater excluditur à statuto; & omnes Doctores admittentes Nepotes loquuntur in
20 renuntiatione nō in statuto, Bald. autem † in l. scimus ab omnibus reprobatur per Brun. per R ub scilicet per Surd. & alios allegatos, vltra quod in pluribus locis tenuit contrarium.

Vnde permissæ auctoritates magis fauent D. Carolo, quam aliter, vltra quod non est dubitandum quin Bart. Bald. & infiniti alij
21 Doctores, præponderent Bec. † Cauagnol. & alijs multo paucioribus contrarium afferentibus, & vbi daretur otium responderent sigilatim omnibus illis ratiunculis D. Cauagnol. fundatis in regulis generalibus, non in fundamentis specialibus, & authoritatibus in terminis, imò in terminis statuti, solum reperui dictos Bec. & Roland. Cauagn. & Baldum sibi contrarium, cum alij loquantur in terminis renunciationis.

Addam etiam, & tertio cessare illam rationem, quòd Nepos veniat ex persona propria, quando concurrit cum Auunculo, seu Patruo, sed venire dicendum est ex persona Matris, quam repre-
22 sentat, & Nepotes esse exclusos † citrà controuersiam, dicit Gabr. libr. communi opin. de iur. dot. conclus. 1. num. 57. 58. vt hanc opinionem tenet Surd. dicto consi. 355. num. 45. quam etiam sequitur Gaspar Thesaur. quæst. 90. nu. 20. 21. qui dicit aliter fuisse iudicatc, quidquid esset, si concurrerent, Nepotes
23 † cum alijs Nepotibus, & ità pares in gradu, non autem cum patruis, aut auunculis, vt ibi per Gaspar Thesaur. num. 23 24. & cum D. Virginia ex Decreto fuerit exclusa, exclusus etiam extitit D. Andreas filius. Ex quibus firmiter concludo in omnibus

capitibus

capitubus esse absoluendum D. Carolum cum Victoria expensarum, qui Excellentissimos patres huius Sacri Ordinis enixè rogat, si quid dubij cadere possit in aliquo ex ipsis capitibus dignentur de moré, & pro eorum humanitate, id excitare, vt vel libenter acquiescat, vel resolutionem, si & prout iuris exhibet. Hæc sunt quæ lato calamo, & nimiũ sibi blandiendo dixit præstantissimus D. Aduocatus partis aduersæ, qui videns non posse respondere rationibus, & fundamentis quæ nos ipsi alias diximus in nostris obseruationibus ad Decretum Montisferrati 73. & in loco per eũ citato. Eas ipsas rationes, quæ solidissimę sunt. Ratiunculas vocitauit, quod ideò cõtigisse certum est, quia vim ipsarum penetrare nequiuerit, tanta enim eum capit desiderium inseruiendi causę, & amico, vt ex per nos recitata sententia in vestibulo ad Theatrũ criminale, (quod breui Deo Dante in lucem prodibit.) Passio cõsultoris impedit animum, ne possit cernere verum. Ad quem effectum, vt veritas isto casu vulnerata, sanitati restituatur, iterum examinabitur articulus, vt inde rationi cedat qui (per contraria ambulando opinionẽ conculcare non valens) Auctoré pungit, ab opinione tandem discedat erronea, & innatum errorem fræuo rationis inhibeat, quo casu angelica erit emendatio.

Ommissa igitur ea discussione quæ primo cadit circa transactionẽ, & pactiones factas de succedendo, ac circa testamentum quod dicitur conditũ per D. Andream actoris auũ, quia satis in aperto posita fuit vtriusq; dispositionis nullitas, itaut super ea non possit ambigi, pro eo quod ad præsens negotium pertinet, dicendũ videtur, quod tota vis exceptionis oppositæ, ad excludendum Nepotem à iure consequendi legitimam in bonis Auiæ, in eam dubitationem resoluitur.

An scilicet Decretum Patrię Montisferrati 73. & statutum Montiscalui † quibus filia dotata excluditur, habeant locum in bonis ascendentium vltrà patrem, & matrem, & sic in præiudiciũ nepotis ex filia. 24

Quæ dicitur quæstio pertinere ad Decretum 73. latè fuit examinata per nos loco iam relato, sub §. tertio, vbi recensitis fundamentis contrariæ partis, subiecimus deindè quæ aduersus eum pugnabant, sic fortiter, vt cum Baldo in consi. 2. vol. 1. ibidem num. 25. coacti fuerimus dicere, tanti ponderis esse, vt pro ne-

pote, sit magis ęqua, & iuridica opinio, quod etiam nunc firmandum duximus, non obstantibus cõtrarijs rationibus quibus opportunè responsum fuit, & in proposito, cum nihil solidi appareat fuisse deductum in contrarium, nec sublatæ sint responsiones in specie prout desiderabatur, tantum abest vt ab ista sententia quæ nepoti fruet recedere debeamus ob dicteria partis, vt potius eam amplectamur, & vti veritati magis consonam, tueamur, nobis ipsis censuta iuris persuadeat, nihili pro nunc faciendo enumerationem auctorum ad communem constituendum,

25 cum ius † ipsum non ex numero personarum, cui seruire summa seruitus est, sed ex rationis pondere, cui seruire magna libertas est, metiri debeamus, cum per eam motus animi nostri vera distinguantur à falsis; vnde cõmune datur prouerbiũ quod in

26 Decisione iuris † auctoritatem ratio vincit.

Et vt ab ea non discedamus, citra repetitionem eorum iurium, & septem legalium fundamentorum, quæ deduximus in d. §. 3. & ad quæ potest haberi recursus, id ipsum negotium nostrum facessit, quod illa dispositio loquitur tantum de filia dotata, &

27 de proprietate sermonis, filiæ nomine non venit Nepos † cum enim vterq; gradus proprio nomine terminetur, citrà notam cauillationis crediderim vnum sub altero contineri non posse l. si Idem de Iure codicill. facit. l. finalis C. de natur. lib. Bonifac. Ruger. in consil. 4. Sixtus quartus nu. 8. lib. 1. vbi dicit sic stare communem vsum loquendi.

28 Prælertim quia sumus in materia correctoria iuris, in qua † non debet fieri extensio, sed imo strictissima interprætatio, vt ibidẽ diximus num. 18. & 19.

Tùm præcipuè quod illud *Decretum* fuisse conditum apparet, non casu sed cum maxima consideratione plurium enim mobilium

29 † tum aliorum consilio, vt patet in prefatione ad illud in quo non est verosimile, quin fuerit isto casus cogitatus, & præuisus, vnde cum dispositio steterit in puris terminis filiæ dotatæ, certũ

30 est Principem statuentem voluisse eum † casum super quo nõ disposuit stare sub censura Iuris Communissimi *Ciuilis* scilicet Romanorum d. l. commodissimè ff. de liber. & posthum.

Augetur consideratio ex eo, quod in eadem dispositione fit mentio de ipsa filia dotata a Patre, vel à matre, quo casu magis credimus

31 esse standum proprię significationi ipsius † filię, absq; eo quod

hiat

fiat progressus ad nepotem quia non solum d uersa persona dicitur nepos a filia, sed et illi non potest conuenire qualitas dotationis a Patre vel a matre, cum .n. ista sint correlatiua extra † 32
eorum naturam trahi minimè possunt nam si de nepote sensus erit Pater filiæ non illius pater erit, nec similiter mater sed auus vel auia.

Nec fiat vis super eo, quod dispositio loquatur etiam de parentibus qui sermo videatur congruere ascendentibus vt visus est annuere Bald. in terminis istius Decreti in d. cons. 1. vol. 1. Quia si bene arendatur dispositio, non de ascendentibus, vltra patrem, & matrem loquitur, sed tantum de eis, quod † mihi probant 33
ea verba Decreti, vel simul a Parentibus quæ posita sunt dumtaxat ad coniungendum actum dotationis alias distinctę, ibi a patre vel a matre, dùm enim primo datur casus alternatiuus in dotatione Preuidit Princeps posse dubitari, quid Iuris esset vbi dotatę fuissent simul per Patrē, & matrem. Et ideò vt similiter iste casus qui tāquam † mixtus posset censeri exclusus ab ea dis- 34
positione, cōprehendatur, vsus fuit Princeps is verbis, vel simul à parentibus.

Et proinde sicuti per extensionem hanc ad tollendas eas lites quæ minus dubitabiles sunt, sciuit Princeps, cum Procerum suorum consilio, iuxta l. humanum C. de legib prouidere † per argu- 35
mentum a simili ad mentem l. de quibus ff. de legib. & l. Illud ff. ad leg. Aquil. vtiq; prouidisset isto casu magis dubitabili, prę sertim quia dixit Princeps ad eam dispositionem venisse, ne cōtrouersiæ orirentur.

Nec satisfaciunt illę rationes, quibus innituntur, qui partem sectantur aduersam, quia vltra responsiones quæ in iam citato loco adduximus, id ipsum in facti contingentia pro firmo statuendū est, quod de ratione curandū non est, quando lex est certa, & ad vnum casum expressum, vltrà illum non potest trahi, nec videri debet † absurdum, quod vnus excludatur ab hæreditate, & 36
bonis, quia legis est proprium. l. obuenire. ff. de verb. sign. & l. fin. ff. de suis, & legit.

Et lex quantūuis dura, & acerba † seruanda est, l. prospexit. ff. qui, 37
& a quibus.

Verùm nè, dùm laboramus circa genericam interpretationem illius dispositionis à casu proposito discedamus. Videretur nobis

esse dicendum, priusquàm ad auctoritates cõtrarias sermo dirigatur, quod hic nepos ex filia dato, non tamen admisso, quod ea esset per dotationem exclusa, dicitur succedere in locũ alterius
38 † non per transmisionem iuris materni in filium, sed per priuationem, quia scilicet ex sua persona succedit, amoto impedimẽto quod ei videbatur obstare, vt dicitur in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. vbi datur casus de incapacitate filij, vt puta quia fuerit deportatus, vel ei sit interdictũ aqua & igne, quæ non nocet nepoti quoad auum, quominus succedat ei. Et datur alius casus similis in l. si Auus. C. de lib. pręter. Cui in pro-
39 posito nepotis existentis de tempore † auiæ, mortua iam matre plurimum seruit. lex Velleia in primo capite, cuius meminit I. C. Sceuola. in d. l. Gallus. §. Nũc de lege. ff. de lib. & posth.

Et proinde cum mortua fuerit D. Virginia mater, & respectiuè filia, relicto filio, seu nepote superstite auia materna, vtique iure proprio, & non per transmissionem iuris descendentis à matre, ad ius legitimę, seu illius supplementum venire potest absq; eo, quòd obstare dicatur inhabilitas medij, quia licet dici soleat quod mediũ impertinens, prohibeat extrema coniungio. l. Tria
40 pędia. ff. de seruitut. Rustic. prędiorum. attamen id ipsum † verum est, quando nepos pretenderet succedere auo, per transmissionem iuris materni, quia tunc nõ posset venire nisi eodem modo, & qualitate, qua veniret transmittens. l. in his. § non debeo. ff. de regul. iur. siue transmisio fiat hominis ministerio, siue ipso iure. l. Caius. ff. de manumis. sic notat Bal. in d. l. si auus, num. 4. C. de lib. pręter.

Hũc pertinent ea quæ dicunt Doctores inhabilitatem medij non operari inhabilitatem in extremo, quando illud est necessarium in vsu eius succelsionis de qua agitur. Socin. iun. in consi. 2. Viso ac maturè considerato, num. 25. volum. 3. vbi dicit sic debere intelligi d. l. tria prædia. ff. de seruit. Rustic. ex qua desumitur conclusio de medio ad extremum, inquiens eum non procedere, quando extremum venit ex se, sed quando venit per repręsentationem medij, vel iure transmisionis factæ in illud, per ipsum medium, quod probat Menoch. consi. 400. successio feudi nu. 38. vol. 4.

Vndè si benè perpendatur casus, qui proponitur decidendus, cũm de tempore delati iuris in nepotem, filia non esset de medio, sed

iam diù fuisset remota inhabilitas ipsius medij, non est quod per exaduerso scribentem fiat festum super regula per eum simpliciter considerata, quod destructo ordine destruatur ordinabile † quia qui venit ex persona propria à se ipso ordinem desumit, & à se ipso dicitur ordinari ad successionem aui, a qua, esto quòd mater priuaretur si viueret, omni casu per eam priuationem facilior esset aditus nepotis ad ipsam successionem, & isto casu destructio ordinis remouet impedimentum quod nepoti volenti succedere possit obijci. Tu habes qui te procedit in gradu succedendi Thesaur. decis. 4. per totum. 42

Insuper etiam fauet consideratio, quod vbi per dotationem filia fuisset exclusa a successione matris, quod non videtur in facto admitti, id ipsum fuit ob qualitatē dotationis, quam esto quod mater consumpsisset vel aliquo alio casu fuisset deperdita, ita vt ad nepotem nihil esset † obueniturum de ea dotatione, remaneret omninò nepos exheredatus, & citra sui culpam impio cōsilio sui ascendentis priuatus eo subsidio, quod ipsa natura tradi iubet, vndè sicuti dotatio fuit caussa excludendi filium a successione matris, ita ad excludendum neptem ex filia ab eadem successione auiç debent aliquid ex dispositione legis obuenire ad commodum Nepotis loco dictæ successionis. Et hoc est quod diximus ad d. Decretum 73. in §. 3. nu. 13. & pluribus seqq. ad quod propositum bene intrat doctrina Curtij senioris in consil. 44. statuto, seu consuetudine num. 28. vbi dicit quod quando filiæ propriæ sunt exclusæ, propter dotationem Nepotes, & neptes quibus non fuit prouisum competenter non videntur exclusæ, quia in eis non militat † ratio exclusionis, & loquendo de neptibus inquit, quod esset absurdum si istæ neptes remanerent indotate, separatorum † enim separata est ratio l. Papinianus exuli ff de minor. & concludit ibi Curt. quod qui teneret in Neptum preiudicium posse per Ascendentem fieri fideicommissum, dutę ceruicis esset, quia in legitima non teneret onus l. quoniam in prioribus C. de inoff. test. & hanc Doctrinam sequutus est. Franciscus Veggius in consil. 65. viso, & diligenter nu. 73. qui dicit quod cessāte ratione exclusionis, cessat exclusio. 43 44 45

Hinc male raciocinatur. Præstantisimus D. Aduocatus partis aduersæ, dum ex Surdo in cons. 85 & 355. quòd ita reijci debeāt fructus a radice infecta, sicut † ipsa radix, quia radix non po- 46

test

testi censeri absolutè reiecta, quia ei accessecit qualitas dotationis vnde si fructus ita reijciendi essent, similis qualitas interuenire debuisset in neptibus scilicet dotationis, in masculis vero successionis saltem in legitima, & ita commode dici potest, argumentum, & eas rationes contrarias esse puerjles, quas vt inquit Bald. in consil. 42. Mirati sunt libr. 2. allegant discipuli primi anni commode possunt contra allegantem retorqueri, qui vim earū hactenus non penetrauit, licet ei visum fuerit bene Philosophari, & quamuis hæc mea consideratio euidentem rationem habeat placuit tamen adijcere auctoritatem Cornei ad l. maximum vitium, quam perfecto post hęc mea scripta vidi sub nu. 19. C. de lib. pretor. dum inquit, quod radix non est omnino exclusa

47 sed propter qualitatem, quia dotata, & ideo † non videntur sequentes excludi exclusa radice, & datur exemplum in filio deportato, vel emancipato, vt in l. 1. §. filium ff. de contratabul.

Idem posset etiam dici de obiectione quod exclusa filia proximiore

48 admitteretur remotior, quia immo filia dotata reperiretur † in aliquo honorata. Et nepos in totum, & pænitus excluderetur & cum isthæc omnia ad sensum pateant, citra cœcitatem intellectualem non possunt ignorari.

Vlterius non videtur in isto proposito silentio prętereundum quod ex quo agitur de masculo Nepote ex filia quæ prædecessit Matri aspiranti ad successionem seu ad legitimam per auiam debitam quæ defuncta filia nullum habebat in gradu proximiorem ad

49 succedendum, non potest dici quod ex persona matris † sit exclusus, quando mater ipsa nunquam fuit exclusa, dùm viueret, ex quo casus successionis nondum venerat, vt ex Ruino ad l. Gallus in §. etiam si patente versic. Non obstant rationes ff. de lib. & posth. notanter scribit Menoch. in consil. 400. nu. 50. cum enim de tempore delatæ successionis non reperiretur mater in rerum natura, non posset dici quòd esset inhabilis, quod dictum

50 eò tendere videtur; quò ius dicimus considerari non intuitu † transmissionis, de matre in filiam, quia tunc vt opus transmittentis non diceretur proueniens à Primo defuncto iuxta l. fin. C. de hæred. instit. Surd. decis. 140. nu. 16 & 148. num. 10. post Bursat in consil. 61. Dicitur breuiter nu. 15. vol. 1.

Quod autem isto casu, nepotis ius non detur ex transmissione, patet euidenter, quia cum fuerit mortua D. Virginia mater Actoris,

&

& filia D. Altobellę ea adhuc superuiuente, impossibile dicitur
posse agi ex transmissione iuris, quia nulla erat facta delatio † 51
iuris agendi in matrem, siquidem de substantia transmissionis
est vt ius, quod transmitti desideratur sit delatum l. ventre, &
ibi Bartol. nu. 1. ff. de acquir. hæredit. Bald. in l. quidam Elo-
gio sub num. 13. & in l. cum antiquioribus in fine C. de iure de-
liberandi D. Alex. Raudensis in consil. 2. Diem functo nu. 76.
& 77. lib. 1. vbi ex Bald. in cons. 132. lib. 2. dicit quod est im-
possibile transmittere † hæreditatem aliquo modo non dela- 52
tum, quia præposterum est prius transmittere, quam habere, &
num. 119. subdit D. Raudensis, quod transmissio deriuatur per
continuationem seriatim, non autem per satyrum vel per saltus
ex Bald in cap. 1 §. & quia vidimus nu. 11. Qui feud. dar. poss.
Et proindè si non ex transmissione, sed ex persona propria agit ne-
pos, non est, quod prætendatur ex persona matris exclusus, vt
benè ponderatum fuit, & mihi probat textus in l. 2. §. videndū.
ff Ad Senatuscons. Tertyllian. in fine † 161. Matre remota, 53
eas admitti qui venirent si Mater non fuisset, ea igitur quod per
exclusionem matris non prohibentur filij descendentes ex ea,
vti beneficio successorij edicti, ad mentem l. primę vbi Cyn. &
Salic. C. de success. edict. cui rei videtur, etiam accedere quòd
quęstio nostra intuitu exceptionis oppositæ non potest cadere
sub Decreto Montisferrati 73. † de filiabus dotatis, minusq; 54
sub ferè consimili Statuto Montiscalui, alia ratione hactenus nō
deducta, quia scilicet illæ dispositiones primodialiter loquūtur
de solis filiabus, & fœminis, quo casu vbi aliqua posset dari extē-
sio vltra gradum filiationis, adhuc duobus concurrentibus de-
berent admitti, & non aliter &c. Primum est, quòd filiæ sint do-
tatę. Secundum est, quòd descendentes ex eis similiter essent fę-
minę, quibus posset congruere qualitas dotationis. Vndè in ne-
pote masculo non cadit verificatio, quia ad eum non possunt
adaptari ratio, † mens, & verba dispositionis, non ratio, quia 55
daretur casus quòd contrà ius naturæ priuaretur nepos legitima
† sibi debita in bonis ascendentis, ut iam dictum fuit, nō mens 56
† quia statuentis loquuti sunt de fęminis, non verba, quia filia- 57
rum nominę † in materia exclusiua, & odiosa non veniunt ne- 58
potes, quod ergo ratio non dictat, nec mens disponentium pro-
bat, nec verba legis admittunt, silentio prætereundum est, l. Hos

accusare §. omnibus ff. de accusation. & omnino reijciendum
non obstante friuola exceptione, quod Parentes promisserint, cui
resilatis factũ plenè fuit in ea Consultiua decisione cui⁹ supra me
minimus, & caput eius est, Dño Fratres DD. Andreas num. 46.
& pluribus seqq.

His igitur sic positis, veniendo ad auctoritates in contrarium alle-
59 gatas, dicitur eas non officere vel quia iura non † numerantur
sed ponderantur; vnde non est facienda tanta vis super com-
muni, præsertim vbi ratio cõtraria fortior est, communes enim
60 opiniones † nascunt, crescuntur, & intereunt, vt dicit Bap-
tista de Hieronymis in suo cõsilio inserto in tractatu mozzij de
contract. sub tit. de societate in fine num. 8. & qui ex Cagnolo
61 dicit communem opinionem † æquiparari ouium Gregi vel
etiam quia facillimè tolluntur.

Namq; ad Bartol. in l. 1. §. videndum, in fine ff. ad trebellian. res
pondetur; quod ille locus Bartoli non est ita supinè intelligen-
62 dus. Quinimò si bene dirrigatur intellectus ad ibidẽ † dicta
per Bartolum, fortior erit nostra sententia, inquit enim num. 3.
quod ex quo nominatim filia dotata quę in casu nostro fingitur
esse mater, est exclusa, ergo nõ alij, & paulo ante dicit quod ma-
tre exclusa admittantur alij sequentes in gradu; vnde id quod
in fine concludit neptem ex filia exclusa similiter excludi decla-
ratur vt procedat in statuto, quod non solum habet virtutem ex-
63 clusiuam matris, sed † virtutem inductiuam, vt agnati suc-
cedant quale dicitur esse statutum, quod filia dotata excludat, ut
64 extantibus Agnatis, quia isti ablatiui absoluti tamquã † p [illegible]-
lati ab eo qui habet potestatem legis condendæ dispositionem
inducunt l. fideicommiss. §. cum esset ff. de legat. 3. & in l. in
ratione §. tametsi ff. ad leg. Falcid. & proinde quia duo facit hoc
statutum excludendo scilicet filias, & uocando Agnatos, non
est mirum si per uocationem ipsorum, remoueantur descenden-
tes ex filia, & ita se declarat Bartol. ibi. Quia fateor, quod ex illo
capite, quo mater excluditur, alij non excludantur, sed ex eo
65 quod agnati uocantur alij excluduntur, quia cùm aliquos †
uoco, alios uideor excludere l. cum Prætor ff. de Iudic. & l. sicut
certi ff. de testam. milit. En igitur quàm bene Bartolus se ipsum
declaret. Supponendo quod prima exclusio matris non opera-
tur quoad filia sed secũda exclusio statuti, quæ inducitur p uoca-

tionem

tioné factam de Agnatis, quod præcæteris bene probat Rimin. iun. in consil. 294. D. Fabticius nu. 13. & 14. uol. 3. ubi loquẽdo de statuto exclusiuo fœminarum stantibus Agnatis iuxta sententiam Bart. & inde Baldi in l. Quod uero uersic. quod si uerba ff. de legib. dicit, quod ista uerba stantibus agnatis uel filijs resoluuntur in duo præcepta, quorum unum est affirmatiuũ & inclusiuum masculorum, aliud negatiuum, & exclusiuum fæminarum, & æquipollent ac si diceretur, quod masculi fœminas excludant, namq; eo casu nepos ex filia qui non excludebatur, per illa uerba filia non succedat, excludetur per ea uerba masculi agnati succedant.

Decretum autem 73. & statutum Montiscalui, cuius est quæstio nullam mentionem faciunt de Agnatis, sed simpliciter † excludunt filias dotatas, & per eas dispositiones nullus alius nominatim vocatur, matre exclusa. Verba enim contra fratres aut hæredes ipsorum parentum Defunctorum, posita reperiuntur ad nudam, & simplicem exclusionem filiarum dotatarum, & ad hunc passum censeo diligenter aduertendum esse, quia multæ substantiæ sit, ad enucleandum articulum, circa quem plures se inuoluunt. 66

Ad eundem Bartolum in l. liberorum appellatio. 220. nu. 14. ff de verborum significat. Respondetur verum esse, quod ibi dicit nepotem excludi à patruo, sed ea conclusio declaratur ab eodem Bartolo, paulò infrà nu. 16. ut scilicet procedat † quando exclusio fœminæ est facta fauore masculorum, qui fauor ita militat defuncta filia, sicuti ea viuente, & demum incidit Bartol. in rationem secundæ exclusionis quæ resultat ex statuto excludente, & alios vocante, vt patet ibi. Nam statutum quod dicit quòd filia fœmina non succedat extantibus filijs masculis, in eorum masculorum personam continet dispositionem, vltrà quod etiã Bartol. hoc loco sensit de filia decedente post mortem aui, quo casu nõ erat aperta via nepoti, prout dicit aperiri si filia viuo auo decessiet, quia tunc † nepos siue iure naturali, siue ciuili succedit sibi, per l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæredit. l. si pater filium. & l. si is ff. de inoff. testam. quibus insistit in proposito Iacob. Rub. vt refert Alex. in consi. 75. visis, & diligenter nu. 14. lib. 2. vbi hunc locum Bartoli sic declarat. 67 68

Ad Baldum in l. maximum vitium nu. 2. C. de lib. præteritis. Re-

69 spondetur cum allegata distinctione Bartoli, loquitur enim † in statuto quod habet duo capita, Primum scilicet inclusiuum masculorum, & fœminarũ alterum exclusiuum, quo casu sicuti iam dictum fuit, masculi descendentes ex masculis includuntur, ita cœteri omnes excluduntur.

Quinimò si bene attendatur Baldus in d. l. maximum vitium nu. 20. bene probat cõtra allegantem in facti specie de qua agitur, dum faciens distinctionem verum mater decesserit relicto nepote, & auia in hęc verba, casum decidit. Ego finaliter concludo quòd aut filia simpliciter excluditur, & tunc nepos ex ea excluditur, aut non excluditur simpliciter, sed quia dotata, & tunc aut superuixit Patri, & nepos excluditur aut prædecessit, & tunc nepos non excluditur.

Ad eundem Baldum in l. venia num. 5. C. de in ius vocando Re-
70 spondetur similiter, † quod ibi figuratur casus de statuto excludente fœminas, & inuitante masculos ad successionem, vt euidenter probatur ibi num. 4. & per hoc arguitur ad aliam quæstionem qua quæritur an statuta quæ excludunt fæminas, & deferunt hæreditates masculis dicuntur odiosa vel fauorabilia, vnde casus sequentes stant in eisdem terminis.

71 Ad eundem Baldum in cons. 34. lib. 1. Respondetur quod † ibi de ista materia nec minimum quidem verbum fit.

Ad consilium 171. nu. 2. in fine lib. 2. eiusdem Baldi firmat pedes
72 super † statuto exclusiuo fœminarum, & inclusiuo masculorũ nos autem versamur in statutis, in quibus nullius certæ personæ contemplatione fit exclusio, ex Bartol. in d. l. 1. §. Nunc videndum propè finem ff. ad Tertyll.

Ad Salycetum in eadem l. Maximum vitium num. 7. & 8. respon-
73 detur † duobus modis, Primo eius dictum procedere in eo statuto, vt pluries dictum fuit, quod habet caput vocationis masculorum, & agnationis, vt patet ibi quia eius mens, & ratio fuit prouidere vt agnationes, & familiæ conseruarentur in honoribus, & bonis. Vel secundo, vt similiter dictum fuit in filia quæ decesserit post mortem aui vel auiæ. Vel tertio quod eius opinio non recipitur vt Corneus mihi probat ad d. l. maximum vitium num. 20. quia quando filia est exclusa propter aliquã qua-
74 litatem, quę inhæret personæ, persona censetur remota † tamen ipsa radix idest ipsa parentela nõ censetur affecta. Et quod

dicitur

dicitur nepotem succe dere in locum filiæ posset intelligi, quod successio in locum filię sit vt filiæ, sed non vt dotatæ, & datur exemplum de nepote, qui non excluderetur a successione, esto quòd filius illius hęreditatem repudiauerit, & recepta legitima renunciauerit cum iuramento.

Ad eundem Corneum in loco citato dicentem, quod in practica procedit opinio exclusionis. Caueat D. Aduocatus, partis aduersæ, quia hoc non dicit explicitè, sed † loquitur sub verbo fortè, 75
quinimò respondendo subdit. Cogita, quia dubia contra Salycetum, & omni casu loquitur ex Bartolo in locis allegatis in quibus ea cadit intelligentia, quam superius adduximus.

Cum qua similiter respondetur ad Decium consil. 484. nu. 2. vbi licet dicat regulam esse generalem † quòd exclusa sorore excluduntur omnes descendentes ab ea, attamen ea recipit diuersos 76
sensus iuxta facti seriem, namq; indistinctè posset procedere vbi excluderetur tota linea, vt abundè diximus ad Decret. 73. in §. 3. num. 20. & 21. lib. 2. Quod verò dicitur de consil. eiusdem 589 nihil ad rem nostram pertinet.

Ad Nattam in consil. 201. nu. 1. & 2. respondetur quòd ibi casus est † de statuto excludente fœminas, stantibus masculis, idem 77
est de consil. 581. num. 31. & 34. vbi ad litteram dicit † statutum tridini cuius est quæstio habere inclusionem Agnatorũ. 78

Tiraquellus verò in d. tractatu Primogeniorum q. 12. nu. 12. satis se ipsum declarat † quod, & ipsi, & auctores quos allegat lo- 79
quuntur in statuto vocante masculos, & propter eos excludente fęminas, vnde nihili faciunt auctoritates speculator. Cyn. Angel. Rafael. Alex. & Castrens.

Ad Syluanum in consil. 1. num. 65. dicitur quod perfunctoriè loquitur, & eius dictum † intelligitur iuxta sensũ Baldi de quo 80
iam diximus in d. l. maximum vitium. De Consilio autem 30. eiusdem † Syluani non est curandum, quia loquitur in materia 81
feudali, quæ ad rem nostram minimè pertinet.

Ad Curt. iunior in l. venia C. de in ius vocand. dicas quod in quęstione per eum ibi proposita num. 20. an appellatione filiorum veniant nepotes † facit casum de statuto condito fauore agna- 82
tionis.

Idem dicitur de Alciato ibi nu. 8. † & in consil. 213. Quoniam 83
in casu num. 7. lib 9. † tomo 3. quod potest esse illud cuius 84

D. Aduocatus patris aduersæ meminit sub num. 96. Codex enim meus non est lugdunensis sed venetus.
Simili responsione tollitur, consil. Socin. iun. 69. num. 25. & 26.
85 lib. 3. vt patet ibi † si filia excluditur propter filios masculos, excluderetur etiam nepos ex ea.
86 Idem obijcitur ad Rimin. iun. † in consil. 42. nu. 126. lib. 1. ibi
87 stantibus agnatis. Ad Herniam, qui etiam loquitur in familia, & videre est in tit. de success. feud. versic. filia.
88 Ad Paris. in consil. 94. num. 34. & 35. lib. 3. ut patet ibi † excludentia fœminas propter masculos.
89 Ad Rub. Alex. in consil. 16. nu. 13. ut patet ibi. Item quia † ratio est expressa. & paulò post ibi. Fauor tamen agnationis conseruandæ. Vltrà quod ibi statutum Auilianæ super quo consuluit, excludit expresse omnes descendentes ex filiabus, vt ipse Rub. ibidem affirmat.
90 Ad Cephal. in consil. 5. num. 18. & 19. lib. 1. qui loquitur † in casu statuti Ferrariæ excludentis fœminas extantibus Agnatis, usq; ad quartam generationem.
91 Idem ad Romanum in consil. 46. † ut ibidem patet num. 4. ibi extantibus masculis.
Ad Brunum, Quod stant masc. fœm. non succedant artic. 6. in
92 tertio membro num. 95. & in fin. ut patet num. 98. † ibi statutum excludens filiam dotatam extantibus fratribus.
Ad Menoch. in consil. 91. quod corruptæ allegatur, quia uoluit
93 dicere 91. num. 16. lib. 1. ut patet ibi, atqui quando † statutum fauore conseruandæ agnationis excludit filium, excludit etiam neptes ex filio.
Ad Laurent. de Palat. in tractatu, quod stantibus masculis fœmi-
94 na † non succed. num. 131. ut patet num. 156. 161. ex capite inc tatiuo masculorum.
Ad Burlat. in consil. 302. numero 35. lib. 3. ut num. sequenti pa-
95 tet ibi † exclusa matre propter agnatos.
96 Ad Grauetam † in consil. 227. num. 4. lib. 1. ut numero 7. & ibi bene se declarat.
Idem quoq; dicitur ad Ruin. in consil. 151. In causa illorum num.
97 46. uol. 2. ut patet paulo † ante numerum prædictum, ibi ubi agnati non excluduntur sed includuntur; & uocantur, & in consil. 12. lib. 3. nihil dicitur quod ad materiam pertineat.

Ad

Ad Surdum in consil. 355. Pro decisione eorum num. 45. lib. 5. a quo D. Aduocatus partis aduersæ delumpsit auctoritates per eum allegatas. Respondetur, quod † Surdus in casu suo per eam rationem hallucinatus est, citat enim Bartolum in d. l. 2. § Nunc videndum ff. Ad Senatuscon. Tertyll. qui non facit eam conclusionē simpliciter, quòd exclusa vna persona a statuto censeantur exclusæ omnes descendentes ab ea, quia immo casus d. § Nunc videndum, est in contrarium, vnde ad euitandam contrarietatem distinguendo Bart. ibi dicit, quod quando statutum excludit vnum, vt includat alios procedit regula, vt puta quia Cognatio cedere debeat Agnationi in successione, secus est vbi contemplatione nullius fit exclusio, vt latius dictum fuit supra n. 62. & ita auctoritates omnes quos allegat Surdus, & repetijt Celeberrimus Aduocatus partis aduersę loquuntur, & procedũt. 98

Et licet aduersus hanc sententiam venire cogatur, Surdus in consil. 85. Plura dici possent num. 18. lib 1. Qui in terminis Decreti patriæ 73. conatur declinare obiectum sub prætextu † quod licet ista exclusio non sit facta in fauorem masculorum, cum respiciat solam qualitatem matrimonij, & dotis, & inducat solam differentiam inter dotatam, & non dotatam, est tamen facta fauore aliorum hæredum, attamen ipsa declinatio satis est frigida, & ieiuna, quia verba Decreti, ibi nullum amplius habeant regressum ad petitionem hæreditatis, tàm paternæ quàm maternæ, contra fratres aut hæredes ipsorum parentum Defunctorum, non habent virtutem inclusiuam certarum personarum directè, sed sunt posita ad pleniorem cognitionem † bonorũ a quibus filiæ dotatæ dicuntur excludi. Et nominatio fratrum, & hæredum legitur facta demonstratiuè respectu bonorum pro quibus designantur possessores, & hic passus est adeo vetus, vt cauillari non possit. 99 100

Quod hoc sit verum aduertatur, quod licet filia ista quę dotata fuit, nõ admittatur ad petitionem hæreditatis paternæ seu maternæ, si tamen fuerit in possessione suæ portionis bonorum, non erit prohibita retinere. Verba enim Decreti sunt clara quoad factũ petitionis † tantum, vndè non debent amplecti casum retentionis, per ea quę perpendit Socin. sen in consil. 42 circa nu. 4. volum. 4. & post eam Ripa in l. ex facto rum, 35. ff. de vulg. & pupill. substit pro qua sententia scripsimus alias contra Surd. in consil. 101

consil. 45. vt patet in Decis. mea Consultiua, quę breui typis cõ-
102 signabitur, & hùc intrant ea quæ dicimus facilius dari † retẽ-
tionem, quam actionem. Porrò si verum esset; quod inuitarẽ-
tur isti fratres, & hæredes, non vtiq; in eorum prçiudicium ad
mitteretur retentio, quia per caput inclusiuum dicti Hæredes
exluderent filias dotatas ex Theorica Bart. in d. l. 2. §. nunc vi-
dendum ff. ad Senatuscons. Tertyll. cum aliquos voco, alias vi-
deor excludere. l. cum Prętor ff. de Iud. & l. sicut certi ff. de test.
milit.

Et ita ex istis etiam Credimus non bene sensisse Nattam in consil.
103 581. num. 31. † dùm inquit filiam dici exclusam contempla
tione aliorum in terminis statuti Tridini, quia vltra quod in
casu suo posset dici contemplata agnatio, non est semper verum
quod exclusio filiæ dotatæ excludatur contemplatione aliorum
hæredum. sed contemplatio fit ad dotationem, & ad matrimo-
104 nium. Vnde cœteri hęredes non veniunt † nisi in quandam
consequentiam, quæ non debet attendi l. si quis nec caussam ff.
si cert. petat.

Vel etiam addi potest instantia, quod sicuti appellatione hæredum
105 potest uenire nepos ex filia etiam dotata, frustrà dicimus † per
eam dispositionẽ excludi nepotes per inclusionem eorum, quo-
rum nomine, sic quoq; nepotes veniunt. Porrò ad hoc vt per
vocationem aliorum inducatur exclusio nepotum, & descenden
tium ex filia dotata, necessaria fuisset vocatio certarum persona-
rum, per ea nomina quæ Nepotibus minime cõuenirẽt Namq;
esto quòd ista mater, vt dotata non possit uenire ad successionẽ
Parentis sui. Quid prohibet, quominus filius ipsius possit ueni-
re ad successionem Aui sui ab intestato, ut hęres? Non enim po-
test dari consequentia, statutum excludit filiam dotatã, & ita vt
non possit petere hęreditatem paternam, & maternam aduersus
hæredes Parentum Defunctorum. Ergo exclusit nepotes ex filia
ergo declarauit nepotes non contineri sub nomine dictorum
hæredum.

Ex quibus similiter cessat consideratio, quod ita fauor fratrum, &
hæredum militat mortua matre, sicut ea viuente, quia id ipsum
106 nulla ratione probatur, nàmq; si mater viueret, hoc ideo † Ne-
pos excluditur, quia habet qui eum præcedit in gradu succedẽ-
di, & cum ea portionem suam habuerit, non est congruum, quod

iterum

iterum admittatur, si autem mater decesserit, & deferatur hæreditas ad proximiores, vtriq; etiam ad eum pertinebit.

Nec alicuius est momenti, obiectio facta quod Auunculus contra quem nepos agit sit proximior vno gradu, quia satis est certum quod in bonis Aui vel Auiæ nepos † concurrit cum Patruo. 107
Auunculo Amita, & Matertera, vt est tex. in §. cum filius instiut. ad hæred. quæ ab intestat. defer. §. 1. Auth. de hæred. ab intest. venient, & l. si defunctus C. de suis, & legit. idem Surd. qui dicta iura citat in consil. 133. nu. 16. lib. 1.

Minus facit allegata distinctio inter Renunciationem, & statuta, vt idem Surdus ait d. consil. 85. num. 40. consil. 133. num. 20. & consil. 355. num. 44. & 45. lib. 3. vt puta quia per renunciationem non inducatur præiuditium tertio. Quod per statutum fieri potest, quia Responsio est, quod statuens hoc non dixit, nec apparet, quod hoc voluerit, vnde data potestate cessat voluntas. Posset forsan hoc dici vbi in statuto excludente fuerint principaliter vocati aliqui ad successionem ex quo necessaria insurgeret aliorum priuatio, vt abundè superius dictum fuit.

Ad Grammat. in decis. 57. Respondetur, quòd per eam constitutionem, † & consuetudinem Regni non solum, excluditur filia dotata, sed inuitantur masculi ad successionem. 108

Idem dicitur ad Molinam de Primogen. Hispaniarum lib. 3. cap. 5. num. 4. † vbi dicit ex Bart. in sæpius allegata l. 2. §. Nunc 109
videndum, tùnc cœteri omnes descendentes ex fœmina dotata exclusos, quando vocantur masculi.

Nec aliter intelligendus est Campegius in tract. Quod stantibus masculis q. 21. vt bene patet ibi sub nu. 96. dùm supponit statutum excludere totam lineam fœmininam † fauore agnatorum, & tota vis cui insistit campeg. desumitur ex eo, quod linea muliebris excludatur a statuto, quod in casu nostro minimè dicendum venit, ex his quę diximus alias ad d. Decret. 73. in §. 3. num. 16. vbi similiter respondetur ad locum Georgij Nattæ in d. tract. Quod stant. mascul. q. 8. 110

Ad Capicium in d. 176. nu. 12. dicitur eum loqui in consuetudine † Regni, per quam vocantur masculi, & ibidem Cap. distinctionem Bartol. probat. 111

Ad Idem tradit Fulgos. in † l. 2. C. de in ius vocand. prout etiā 112
Francisc. Marc. non in quæst. 546. num. 18. prout ex aduerso

allega-

113 allegatur, sed q. 545. † numero. 28 parte prima, qui loquitur de statuto Astensi, per quod masculi inuitantur, & linea muliebris excluditur, non persona filiæ dotatę, vt in casu nostro.

Ad Marantam in disput 10. dicitur eum loqui secundum consti-
114 tutionem † Regni Neapolit. prout Gram. & capic. per quam masculi vocantur ad successionem, quod hoc sit verum, videatur idem Maran. ibi num. 31. vbi dicit, quod si masculi morerentur viuo patre, nepotes ex filia pręmortua succederent.

Ad D. Gasparem Thesaurum in q. 90. lib. 2. quæst. forensium dicitur, quod ibi non agitur de statuto excludente fœminas, sed de filia quæ recepta dote pro se, & filijs suis hæredibus, renun-
115 ciauit hęreditati paternæ, & maternæ, ac de nepote, qui † matris hæredem se declarauerit, vt patet ibi num. 20. vltra quod dicta per eum non subsistunt vt infra num. 121.

Ad Pancirol. in consil 52. Domina Margarita, respondetur eum
116 loqui † in statuto Hipporedię, per quod exclusis fœminabus vocantur liberi, & descendentes masculi, vt opportunè se declarat sub num. 13. pro vt etiam dicitur,

117 Ad Cumanum in consil. 117.

Idem dicitur de consilio captæ 137. licet corrupte mihi allegetur
118 sub num. 136. † loquitur enim ibi de statuto vocante masculos. Vnde si bene videatur hic locus Caprę sic probat intentionem Nepotis, vt nihil magis, quia extensionem non admittit regulariter de persona ad personam in materia statuti excludentis fœminas, & declarat Bartolum in d. l. 2. §. nunc videndú ad nepotis commodum.

His igitur sic positis aptè concluditur Decretum Patrię Montisferrati; & statutum Montiscalui continere nudam exclusionem filiarum dotatarum, nec pro veritate posse dici quod annexum habeant ipsę dispositiones caput aliquod inclusiuum certarum personarum quarum fauore inferatur ad vocationem, adhuc vt linea fœminea in totum censeatur exclusa, & ipsas dispositiones non fuisse factas animo excludendi descendentes ex filia dotata, sed sola intentione, vt resecarentur lites, & controuersia quæ passim in ea patria oriebantur occasione dotationum aduersus quas vt plurimum objiciebatur de incongruitate, de iure legitimę, de viribus renunciationum ob metum reuerentialem quę superinde fiebant, ut latius patet in principio d. citæ dispositionis

tionis

tionis ibi: Ne cõtrouersiæ &c. tum præcipuè quia sæpius agitabatur Quæstio, numquid pactum de nõ succedẽdo teneret, vt latè diximus alias ad idem Decret. in §. 1. q. 1. n. 20. lib. 2. in tantum quod Nepoti agenti ad legitimam Auiæ maternæ quę post matrem decessit obstare non dicantur, quia etiam vt iam dictum fuit, non ex persona matris agit, sed ex iure proprio, non obstante eo, quod dicit Thesaurus Iunior q 90. † n. 20. & 119
21. quia vt doctissimus Antonius Faber. ait in C. Fabriano lib. 2. tit. 3. diffinit. 14. hic Nepos in hoc matris personam non induit, sed matris gradum repræsentat, quo casu cessat obiectio, quæ à nonnullis fieri solet, ex l. si viua matre, C. de bon. matern. Itemq; iuris regula (vt idem Faber affirmat. in addit. ad nu. 18.) quę habet ex qua persona lucrum quis sentit eius factum eum præstare debere, l. ex qua persona 149. ff. de regul. iur. q. etiam probat in diffinit. 18. eod. lib. & tit. vbi eam rationem, quod filius matris † personam repræsentat, fallam autumat, qui licet 120
loquatur in renunciatione, procedunt tamen iura per eum allegata in Statuto, quod personam qualificatam simpliciter excludit, & hùc pertinent ea quæ dicuntur de linea exclusa, quia tunç non iuuaret repræsentatio gradus, nec vllo modo debet attendi quod dicit D. Thesaurus in d. q. 90. num. 22. Nepotem scilicet non posse repræsentare gradum, quia repræsentet personam, quia semper repræsentare personam, & gradũ simul nihil aliud est, quam repræsentare lineam, & descendentiam, vt dictum fuit, sed sola repræsentatio † gradus, ita differt à perso- 121
na, vt illius qualitates minimè repræsentare dicatur, vt patet exemplum de filio deportati emancipati, & aliter à iure prohibiti succedere cuius suprà meminimus, nec quicquam facit ea consideratio concursus ad inducendùm repræsentationem, quia omni casu posset ea procedere vti ageretur de successione transuersalis non quando agimus de successione ascendentis, qui vel nominatim instituere, vel nominatim exhæredare tenetur, alias testamentum rumpitur. §. posthumorum instit. de exhæred. lib. & l. maximum vitium in §. sancimus, C. de lib. prætor. nihil facit ille concursus ad inducendam repræsentationem respectu scilicet personæ, sed tantum respectu gràdus, vt inquit idem D. Thes. loco citato num. 24.

In cuius Rei adiutorium percõmodè facit, quod si vera esset con-

clusio non posse gradum representari, nisi simul representetur persona, vtiq; nepotes ex filia quæ renunciauerit successioni
122 parentis sui, præteriti non possent rumpere testamentum, & tamen rumpunt, vt benè probat, & arguit Faber d. diffinit. 14. versi. Idq; ex eo apparet. Vnde tunc demum plena esset representatio, vt dictum fuit si de linea facta fuit exclusio, quod in casu cessat ex sola nominatione filiarum, & ex propria signifi-
123 catione verborũ ibi nullum amplius, † quæ dictio, sicuti iuncta cum pronomine demonstratiuo nullam, denotat repetitionem personæ. l. si sic. ff. de leg. 1. Qui ita. ff. de dot. præleg. & l. mariti. §. Hoc amplius. ff. ad leg. Iul. de adult. Rebuff. l. cũ Prætor. 81. ff. de verb. signif. ita ad alias personas trahi non debet, & ista est veritas conclusionis, pro qua si quid dubitationis emerserit, non ero illi calamo, qui promptus est vllo modo parciturus. Saluo semper &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I.V.D. Casalensis
Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Subditus ratione originis, & domicilij actione personali non conuenitur alibi, quam in foro suo.*
2 *Subditus si conuentus extra iurisdictionẽ fuerit, læditur, et subditus, et Dñs iurisdictionis, & quomodo possit succuri dictæ læsioni, num. 4.*
3 *Senatus Mediolani dat normam alijs tribunalibus.*
5 *Pares vices pro debito Iustitiæ, per Iudices diuersarum prouinciarũ reddi debent.*
6 *Trahens non subditum ad vetitum examẽ, tenetur actione iniuriarũ.*
7 *Actor tenetur sequi forum Rei. amplia, num. 8.*
9 *Iudicium vbi cœptum, est terminari debet, num. 10.*
11 *Actor non potest renuntiare primo iudicio.*
12 *Contestatio litis quando inducatur.*
13 *Subditus qui conqueritur de denegata Iustitia, quid probari debeat.*
14 *Qui non facit quod debet, non recipit quod opportet.*
15 *Citationis deffectus insanabilis est.*
16 *Sententia prima quæ fuit nulla, non potest confirmare secundam.*
17 *Extensio non datur in mandatis.*
18 *Appellationis causa semper deuoluitur ad superiorem.*
19 *Iudex qui semel iudicauit non potest in secunda instantia iudicare.*

20 Consilium sapientis iniustum, an quis teneatur sequi.
21 Scriptura priuata nullius est valoris.
22 Correus debendi non tenetur in totum.
23 Interusuria, an debeantur pro augumento dotis.

ARGVMENTVM.

Subditus vnius Domini, an possit in alio dominio conueniri, actione personali, post primum iudicium cœptum. Iudex qui pronuntiauit in prima caussa, de consilio sapiẽtis, an possit esse Iudex in secundo iudicio.

DECISIO CONSVLTIVA LXXXVIII.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Ronunciata per binas vices in eundẽ sensum, & in duabus instantijs per vnum, & eundem Iudicem contra Columbum feudatarium, & subditum Sereniss. Ducis Mantuę, & Montisferrati in actione merè personali, & instituta per Andreã Frachiam in Ciuitate Alexandriæ, vbi assertus contractus cuius nomine agitur celebratus non fuit, vbi Columbus, nec originem tenet, nec domicilium habet, Iure sustinerit non posse, sed eo quo pronũciata fuerunt Imperio reuocãda fore, tùm publici, tùm priuati iuris cẽsura pronunt iat. 1
Quod enim de publico iure dicitur hinc ortũ habet, quod Duc. Montisferrati iurisdictio læderetur si daretur facultas iudicibus Alexandrinis pro libito eorum voluntatis trahendi ad suũ forum subditos alienæ iurisdictionis, qui cũ sint forenses, certũ est non posse trahi extra iurisdictionem eorũ Principis, & 2
Domini, sine ipsius iurisdictionis euidẽti offensa, vt est ellegãs cons. Oldradi 206. in causa num. 3. Vnde meritò posset obijci cõtra Iudicẽ prędictũ, quòd per processum in ea causa dicitur, immisisse manum in messem alienam, quod omninò prohibitum est, prout aliàs sensit hic Excell. Senatus † Mediolani, qui 3
omnibus ferè tribunalibus normam tradit iusdicẽdi, vt plenè fuit obseruatum ex literis per eundẽ amplissimũ ordinẽ datis, sub die 29. Decembris 1608. in causa Vartij, contra Carbonariam in quã sententiã similiter venerunt sapientissimi Viri Gu

bernatores Reipub. Gen. Hi enim, vt præiudicialia Reg. Duc. iurisdictioni huius incliti Dominij Mediol. tollerent quæcũq; actitata, & per binas vices pronuntiata contra subditũ Regiũ reuocarunt, & omnia remisserunt Excellentiss. Fontiũ Comiti Iurisdictionis Mediolanensis Gubernatori, vt cõstat Decreto superinde facto sub 3. Iulij 1609. per Serenifs. Ducẽ, & Excell. dictæ Reipublicæ Gubernatores me ipso patrocinante per eã

4 iuris conclusionem quòd aliter † ex voto iuris, quod probat Oldrad. loco citato illi damno, & interesse, quod sentit Iurisdictio illius superioris, & Domini cui creditus est à Deo subditus naturalis, aliter satisfieri non potest.

Quod eo magis in præsenti causa futurum iri speratur quo Serenifs. Mantuę, & Montisferrati Dux, Ducalesq. Ministri eius cũ Regijs Ducalibusq; Ministris, obsequijs semper, & ęquo tantũ

5 iure contenderunt, itaut pares vices † pro debito Iustitiæ meritò reddi debeant, & hæc quo ad ius publicum.

Quòd verò attinet ad priuatũ ius negari nõ potest quin Columbo nõ subdito fuerint illata grauamina, & iniuria vt in terminis ex tat. gl. in l. in criminali in verb. habeatur in fi. C. de iurisd. omn. Iud. vbi dicit quod trahens nõ subditũ ad vetitum examen te-

6 netur † actione iniuriarũ per l. iniuriarũ. §. si quis per iniuriã. ff. de iniur. Paris. in cons. 78. ad dubij resolutionẽ in lib. 4. & mulctan. est Actor inter cœtera in amissionẽ iuris, si quod habebat glo. in d. l. in criminali, & Hieronym. Gabriel. in cons. 167. vt clarissimè. n. 26. lib. 2. Nec potest allegari ignorãtia quia versamur in his quę sũt de genere prohibitorũ Paris. loco cit. n. 19.

Quod autẽ agatur de vetito examine patet ex propria confessione ipsius Actoris Frachiæ qui in actis, & præcibus fatetur reũ conuentum feudatarium, & subditum Serenifs. Ducis Mãtuæ, & Montisferrati, quo casu succedit vulgata iuris cõclusio, qđ

7 Actor tenetur † sequi forum rei d. l. in criminali cũ similibus.

8 Præsertim quia sumus in actione merè psonali quo casu fortior redditur regula. l. 1. & ibi not. † oẽs. C. vbi in rẽ act. exerc. deb.

Cui rei accedit consideratio quòd idẽ Frachia pro asserto suo credito, quòd tñ nullius esse momenti apparet, iudiciũ proposuit contra eundem Columbum coram Excell Senatu Montisferrati, vnde succedit iuris concl. quòd vbi cęptum est Iudicium,

9 ibi † terminari debet, l. quędã puella. ff. de iurisd. om. Iud. & l. vbi

cœptum.

cœptū ff.de Iudic.& ideò quia Iudex Ciuitatis Alexandriæ fun ditus,& originaliter carebat Iurisdictione merito fuit corā eo dictū de incompetētia Cartar.decis. Rot Gen. execu.2. in prin.
Et attēta exceptione litis pendētis, nō poterat variare actor inuito reo,qui ex eo,quòd potest cœptū iudicium prosequi.Diuersæ
quinimò contrariæ†possent oriri sententiæ.Castr.in l.nulli C. 10
de iudic.& ideò in tantū procedit exceptio remittendæ causæ,
ꝗ sicuti non pōt Actor expressè renuntiare† primo iudicio,& 11
liti reo inuito.Vt post alios notat Io.Frāciscus à Pōte.in cōs.70. obstupesco,nu.5. 6.& ita,nec tacitè alios Iudices adeundo Cū non sit maior virtus taciti,ꝗ̄ expressi.l.cum quid.ff.si cert. pet.
Nec dicatur iudicium non censeri cœptū ex eo quòd ad declinā-dū obiectū solutionis, daię pars Frachia videtur opposuisse,qđ scilicet nō sit cęptū, quia nulla facta fuerit cōtestatio litis,ex sé tentia eorū qui dixerunt tunc demum censeri cœptū iudiciū cum venerint partes ad litis contestationem.ex Alex.in l. cum fundus nu.1.vt ibid.Ias.nu.4.ff.si cert. pet. quia responsio est
duplex.Primo ratione† subiectę materię cœptum esse iuditiū, 12
in casu nostro,ob solā citationem,vt ibid.not.Ias. & Alex.Secū do quia verè contestata fuit lis per negationem datam ab ipso Columbo, qui dixit non teneri ad petita, iuncta dispositione Decreti Montisferrati 6.in ciuilibus.Vnde per eam,esto,quòd aliàs potuisset censeri executiuum, & summarium Iudicium transiuit in ordinariū,quia oppositæ fuerunt exceptiones quę altiorem requirebant indaginem, vltra quod etiam in causis exequutiuis consideratur litis contestatio,per eum actum qui solet immediatè fieri post litis contestationem in ordinarijs,vt ex Bar.in l nulla,& l.Nihil.C.de procurat.& Rom.in cōs.174. dixi in obseruationibus meis ad Decret.2.sub §.10.num.9.
Nec iuuat frigida responsio partis super exceptione denegatæ Iu stitiæ in ditione Monteferratensi ob potentiā Aduersarij,tāto magis qđ Co.Guido Auellanus Illustris.Pręses Senatus fuerit, & sit socer filiæ dicti Columbi,quia cum bona venia dictū sit, sicuti id ipsū erroneū fuit, ita nō sine calumnia potuit obijci, vel quia de tpe cœpti Iudicij nulla extabat affinitas, si quidé lis instituta fuit sub 8.Maij 1607.& affinitas fuit cōtracta de an-no 1609.10. Sept. vt publicis patet attestationibus, intra qđ tēpus potuisset Frachia expeditionē causę reportare,vbi ex sui

latere

latere satisfecisset, vel ẽt accedit qđ affinitas cũ Præside integer simo qualis est Co. Guido Auellanus, nõ inducit psumptionẽ denegatæ Iustitiæ præsertim quia in similibus causis quæ sua summa est integritas, solet abstinere, & iudiciũ remanet penes Dños Senatores vt de solito ex abũdãti cautella facta fuit fides, & cũ eos appellet Frachia Viros integros, & sapiẽtes, sicuti crẽdidit nõ remoueri ab expeditiõne nomine datæ, ita debuit credere quod pro veritate iuris essent expedituri causã prædictã.

Demũ vt subditus Regius possit cõqueri de iustitia denegata in alieno Dñio multa requiruntur, † quę cũ nõ præstiterit Frachia

13 habet ne dum iuris præsumptionem contra se, sed pœnas iuris indictas contra Calumniatores insequitur. Debebat enim inter cœtera edocere qđ ex sui latere præstiterit ea omnia quæ desiderabantur vsq; ad expeditionẽ causæ, & sine quibus iudiciũ terminari nõ poterat, esto ẽt qđ eõ reduxerit acta iudicialia, vt visione indigerent, non tamen curauit eã visionem reportare, & partem monere iuxta stilum illius curiæ, ad videndum acta conferri, & compilari, minusq; datam siue sportulas soluere ad temo uen. ordinem Duc illic existentem, quod ad expeditionem deueniri non possit nisi prius facta fuerit fides de illarum sportularum solutione, cum Decreto irritante sententias aliter dãdas.

Hinc patet quàm nulliter in suis precibus supponat per septennium litem sustinuisse, cum ex actis id non appareat, nec apparere possit. Vltrà quod, si quæ lapsa sunt tempora, id obuenit culpa, & facto Frachiæ, qui non curauit datã soluere, sub prætextu quod causa esset summaria, quia obstat ordo Duc. quo cauetur etiam in ea soluendas esse sportulas Cameræ Duc. cuius ignorantiam prætendere non potuit Frachia, quia tenebatur scire. Et ideò cùm non fecerit quod debebat, † non est mi-

14 rum si non recepit, quod opporteret, vulgata iuris regula.

Constito igitur ex præmissis de iniusta quærimonia Frachiæ volẽtis recedere ab eo iudicio, quod prius instituerat, certum est quod remittẽda sit causa ad primum Tribunal, & sic ad forũ competentem ipsi Columbo.

Qui citrà animum recedendi ab ipsa remissione, & ad dandum fumum de bonis iuribus suis, & de non iure partis Frachiæ paratus latius, ea deducere coram suo Iudice, dicit ex multiplici capite de nullitate earum sententiarum, tàm respectu ordinis

Iudiciarij

iudiciarij, quam meritorum causæ.
Quòd de ordinatorijs iudicij, dicitur, nullitatẽ habet ex defectu iu-
risdictionis, de quo suprà, † qui insanabilis est. Itẽ ex deffectu ci- 15
tationis, cùm nullibi appareat Columbũ fuisse legitimè citatũ,
& omissio citationis inualidat quæcunq; acta cũ præsertim cõ-
tra absentẽ ita ut sentẽtia lata sit ipso iure nulla, Bart. in extraua
ganti ad reprimen. in verb. figurato, in fine, & in l. ea quidẽ, &
ibi Bald. C. quomodo, & quãdo Iudex. Vant. in tit. de Nullit. ex
deffectu citationis nu. 10. & ita etiã ex isto capite tollitur funda
mentũ, quod fit super cõformitate sententiarũ, quia data nulli
tate resultãte ipso iure, nõ procedit N. Const. Cæsarea, super il-
larum executione, Et hùc intrat legalis speculatio, quòd quan
do prima † sententia fuit nulla ipso iure, secunda postmodum 16
sententia non potest primam confirmare per ea quæ latè dixi
ad Decretum 14. Montisferrati in §. 1. num. 60. & in fin. Vltra
quòd sententia secunda nedum ijsdem morbis laborat quibus
prima, sed maioribus, vt puta quia ad eam deuenerit is Iudex
qui prima vice iudicauit quo casu nihil magis est absurdius.
Nec præmissis obstat quod in personam Procuratoris Columbus
fuerit citatus, quia de mandato ad eam litem non constat, & li-
cet videatur facta exhibitio cuiusdam mandati, attamen illud
ipsum non fuit ad hanc causam, nec in mandatis † data exten- 17
sio. l. diligenter cum similibus. ff. mandati.
Nec tollitur obiectio q; is idẽ Iudex fuerit causę appellationis, qui
fuit primæ instantiæ, sub eo prætextu q̃d in prima instantia ꝑ-
nuntiauerit insequendo consiliũ alterius sapien. & in secunda
ex voto ꝓprio, quia per ista nõ tollitur quo minus is idẽ bis ꝑ-
nuntiauerit (quod omni iure prohibetur,) cum iudiciũ † ap- 18
pellationis sẽper deuoluatur ad superiorẽ, & sic ad alterã per-
sonã, quæ nõ grauauerit. l. 1. §. si quis in Appellat. ff. 1. appellat.
Pet. Greg. Tolosan. de Appellationib. lib. 4. super 1. & ab eodẽ
ad eundẽ nõ fit appellatio. cap. 2. de Appell. in l. cap. fi. de con-
suet. in 6. l. eos qui. C. de appell. & sẽper † q̃s remanet suspectus 19
vbicunq; sedeat ꝓ eadẽ causa. l. fin. C. de Assess. Vnde qui semel
iudicãdo functus est officio suo, nõ p̃t iterũ iudicare, l. Iudex
posteaq̃ de re iudic. cap. in litteris in fine de officio Delegati tu-
tè Pet. Greg. de Appellationibus. lib. 4. cap. 17. nu. 9. & in fin.
Et satis frigida est exceptio quæ fit de cõsilio sapientis, quia ꝓhi-

bet ne

bet ne dũ actũ prolationis sñtentiæ, quæ nõ recipit distinctio-
nẽ in facto, sed remouet personã, itaut qui primo fuit Iudex
secundo loco iurisdictionis exercitiũ quod consistit etiã circa
alia, quã plationẽ sñtentiæ habere nequeat, non .n. solũ factũ,
sed psonã respicit ipsa phibitio, vt colligiẽ ex d. l. fin. de Assesso.
Tanto magis vt in precibus dictũ, quod pronuntiando primo lo-
co ex cons. sapientis, illud ipsum cõsilium dicitur approbasse
20 pro bono, & valido, & iusto, namq; vbi iniustũ † fuisset sequi
minimè tenebatur. l. Rescripta. C. de precib. Imper. offer. l. fin.
C. si cõtra ius vel vtilitatẽ publ. l. iure nostro. ff. de tut. & curat.
Nec dicatur No. Const. caueri. qđ Iudex teneatur sequi quia ea di-
spos. intelligitur secundũ terminos iuris dummodo slz. Con-
sultor assumptus nõ abutatur facultate sibi cõcessa, quia aliàs
Cõsiliũ iniustũ perinde est, ac si nõ fuisset datũ. l. Iudex. C. de
Iud. Bart. in Tract. de cõs habendis nu. 15. & ita dixi in obseru.
ad Decretũ Montisferrati 16. de cons. sapien. §. 1. q. 2. nu. 7.
Quod verò dicitur in meritis causæ nullũ fouere ius partem Fra-
chiam ex infrascripto Breuiloquio patet. Quia actio fundatur
21 super quadam † scriptura priuatissima quæ pub. Instrumenti
nomen nõ meretur, & illi repugnat ordo Serenis. Ducis Man-
tuæ, quo decernitur nulla, & tamquã scripturæ cõpilatæ per
eum qui nõ erat Notarius fidem adhiben. nõ esse, & actio pro-
ponitur ad augumentũ dotis, seu donationis propter nuptias,
quæ ob mortem vxoris, quæ ad secunda vota transiuit resti-
tuẽda est filijs primi matrimonij à quibus iura cessa tenet Co-
22 lumbus conuentus, Agiturq; in solidũ pro tota sũma, contra †
vnũ ex correis debendi, qui omni casu pro tertia tantũ tenetur
quia nulla adest renonciatio beneficio diuisionis, & agitur ad
23 interusuria, † quæ pro donatione propter nuptias non deben-
tur, & in omnem casum propter mortem vxoris cessant, vt ple-
nius in mutuis precibus apparet ex quibus tantũ abest qđ Fra-
chia valeat obtinere qđ potius damnandus sit in expensis fru-
strati iudicij facta in oĩbus, & per oĩa remissione causæ, ad iura
dictũ Montisferrati Senatum, & seu ad S. Cel. ita enim satisfiet;
& publico, & priuato iuri, vt iam dictum fuit, & sic. Saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. Doctor Casalensis
Ciuis Mediolani, & pro Serenis. Duce Mantuæ,
& Montisferrati Aduocatus.

SVMMARIVM.

ARGVMENTVM.

Imbreui[illegible]ra, et prothocolla relicta alicui, an, et quando præsumantur relicta plenarie quoad proprietatem, it aut legatarius possit postmodū liberè de eis disponere.

DECISIO CONSVLTIVA LXXXIX.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



LEgat Bustius Notarius imbreuiaturas, & prothocolla sua Notario Blāconio in hęc verba. Item lego, & iudico, & iure institutionis relinquo. Io. Baptistę Blanconio Notario, & Causidico Mediolani, omnes meas imbreuiaturas, & instrumenta per me rogata, cum hoc, quod teneatur tradere infrascriptis hæredibus meis, illam portionem Lucri ex expletione dictorum instrumentorum obuenturi, quæ magis placuerit ipsi Blanconio. Huius autem contemplatione legati, obtinuit Blanconius scripturas prædictas, quas testando legasse videtur, Notario Pirouano, qui proinde mortuo Blanconio, iure prætendit

eadem prothocolla posse retinere.

Sed conqueruntur, & Hæredes Bustij, & Notarius, ac Causidicus Landrianus, eiusdem Bustij Gener, & Hæredum cognatus, qui virtute statuti huius Ciuitatis Mediolani 377. Imbreuiaturæ. lib. 1. prætendit sibi remittenda esse prothocolla, & originalia instrumenta, modò circa validitatem querimoniæ, pro iure desideratur consultatio.

Pro Pirouano facere videbatur dispositio Bustij, qui testando disposuit de eisdem Imbreuiaturis ad commodum, Blanconij, vnde qui caussã habet ab eo, ius habere videtur eas retinendi, quia legatarius in re † legata sustinere dicitur per-
1 sonam legantis, & ius ipsius repræsentare. Vndè sicuti primus
2 legatarius Blanconius, effectus Dominus rei † legatæ. l. à Titio. & ibi Bartol. ff. de furt. & in l. si fructuarius. ff. de manumiss. testam. l. si tibi. §. cum seruus ff. de legat. 1. vbi Bartol. & cœteri scribentes, notant. Legatarium effici Dominũ rei legatæ. & dominium rei legatæ in eum transire. per l. legatum. ff. de legat. 2. potuit. prout ipsi magis placuit, de legato disponere. l. Fideicõmissa. §. quamquam. ff. de legat. 3. ita per dispositionem in eundem Pirouanum factam, res ipsa legata sic effecta fuit, sui ipsius, vt in ea nullum ius prætendere valeant. Descendentes, & Hæredes D. Bustij; qui alienando, in personam Blanconij alios priuasse dicitur, per
3 regulam, quod vnum vocans ad bona, alios † videatur excludere. Bart. in l. 2. §. nunc videndum. ff. ad Senatusconsult. Tertyllianum.

Verum si ponatur negotium ad Trutinam Iuris. dubio procul ea verior est sententia, quæ D. Landriano Fauet. & Hæredibus Bustijs cognatis, namq; in ista materia Imbreuiaturarum. Ea stat conclusio, quod non simpliciter in hæredem transferantur, sed in eos tantum, qui habiles sunt, & idonei,
4 ad eas regendas † & explendas, inter quos voluit statutum Mediolani, quod superindè disponit, eum præferri, qui iudicio Abbatum Notariorum, fuerit Carior ei, qui protocolla compilauit, tanto magis si fuerit ei cognatus, in defectũ agnatorum, vt extat lex municipalis huius Ciuitatis Mediolani. sub d. cap 377. lib. 1. Quarè cum d. D. Landrianus sit Notarius Collegiatus, & in eodem gradu in quo erat Blan-

conius,

conius, cum Bustio, nulla ratio patitur, quòd penes alium dimmitti debeant explenda, & retinenda, quàm ipsum, hic enim Carior, quia propinquior. Filij enim † loco habetur apud Bustium, quia gener. l. Quia Parentis. ff. solut. matrim. glos. fin. in fine. l. Generaliter. ff. de in ius vocando, vnde circumscripto legato facto per Blanconium, prout faciliter circumscribitur, & omninò tollitur, nullum est ius, quo valeat Pirouanus contra Bustios Hęredes, & Landrianum obtinere retentionem, & expletionem dictarum imbreuiaturarum. 5

Ad id igitur quod de legato obijcitur super quo stare videtur tota difficultas, facillimè respondetur p Blanconiū non potuisse legari ex primo legato, quia non erat proprietarius, dictarum Imbreuiaturarum, cum eas legauerit, Bustius, quoad facultatem explendi, & certum quid emolumenti percipiendi ex eis, pro vita scilicet ipsius tantum, & non aliter.

Quod autem id ita sit multis probatur auctoritatibus, & fundamentis, deductis ex natura rei legatæ, ex dispositione legis municipalis, cuius suprà meminimus, & ex ipsomet legato per Bustium facto.

De natura rei legatæ, satis liquidè apparet ex eo, quòd instrumenta originalia, protocolla, seu matrices, non debent regulariter stare penes † personam, quæ non sit habilis, ad illarum conseruationem, & expletionem, vnde licet iuris sit conclusio desumpta ex l. Quædam. §. nihil Interest. ff. de edendo, quòd tabellio decedens potest alicui legare abbreuiaturas suas, si legatarius non fuerit idoneus, ad expletionem, pertinebit quidem salarium, quod percipietur ex Imbreuiaturis suis, ad legatarium, vt ex speculatore norat Baldus ad d. l. quædam. in §. nihil, custodia tamen earum, & regimen penes habilem, & idoneum ad expletionem stabit, quia sicuti hoc ipsum ad omnium subditorum commodū pertinet ita dicendum est congruere publicæ vtilitati, quæ priuatæ † venit præferenda, l. vnica. §. finali. C. de caducis tollend. 6 7

Et ad hanc rei naturam pertinet, consuetudo istius Patriæ, quę desumitur ex dispositione legis municipalis sub recitato,

8 cap. 377. †cuius sũma ratio fuit, quod nõ transeát matrices & protocolla in personas inhabiles, & minus idoneas ad expletionem. Hinc prouidit Bustius De Genero, eundẽ obligando, ad tradendum filijs suis hæredibus vniuersalibus eam portionem, emolumenti, quæ visa fuerit ei, & isto casu certum est, per eam legem† municipalem, sic disposuisse
9 ad notata in l. conficiuntur de iure Codicill.

Cuius rei cõsideratio iuuari videtur ex eo, quod idem Bustius, in legato per eum facto, nominauit Blanconium legatariũ, Notarium, & Causidicum Mediolani, vnde quasi dictum infertur, quia Imbreuiaturæ, & Instrumenta per me rogata, transmitti non possunt in hæredes, & filios meos inhabiles, quia diuersæ sunt omnimodo illius artis, quæ requiritur, ad custodiam, & expletionem imbreuiaturarum, & instrumentorum originalium, iuxtà formam statuti Mediolani, 377. quod obligat me, ad dicta relinquendũ notario Collegiato, & idoneo ad id munus. Hoc ideo ea lego Io. Baptistæ Blanconio genero meo, qui nedum mihi carior est, post filios meos, sed est Notarius, & Causidicus Mediolani, in quo cadunt qualitates ab eodem statuto requisitæ. Quare sicuti statutum prædictum numquàm dat Imbreuiaturas Notarij defuncti, alteri notario quoad plenam proprietatẽ, sed tantum ad effectum, vt exemplentur, & expleantur, ad commodum cuiusuis interesse prætendentis, quod ad vitam ipsius tantum, referri debet, ita congruit dicere, quod debeat intelligi, legatum prædictum, quia testator semper †
10 præsumitur disponere iuxtà legem patriæ. d. l. cõficiuntur.

Vel etiam, & tertio loco ad præmissorum comprobationem, accedit consideratio desumpta ex onere, quod testator adiunxit legato, ibi. Cùm hoc, quòd teneatur tradere infrascriptis hæredibus meis illam portionem lucri, ex expletione dictorum instrumentorum prouenturi, quæ magis placuerit ipsi Blanconio, Verba enim, lucri obuenturi ab expletione denotãt legati substantiam, nempè quod illi legauerit imbreuiaturas ad explendum, & ita quandiu vixerit legatarius qui posset explere, ratio enim finalis, in legante fuit, vt ritè custodirentur, & per eum explerentur, & portio lucri traderetur fideliter Hæredibus suis, quæ sui tantũ

arbi-

arbitrio cōmissa fuit, vt patet ex vi pronominis ipsi † quod 11
personale dicitur, & demonstratiuum ad oculum, l. nemo dubitat. & l. Hoc articulo. ff. de Heredib. instituend. Bart. in l. 1. ff. de noui oper. nunciat. vnde sicuti dictio ipsa personalitatem arguit, sic coniunctionem infert, quoad explectionem, quam testator considerauit fieri per Blanconium, ex † vi termini referentis, ad notata in l. si prior. & ibi Bart. 12
ff. solut. matrim. & in l. si ita scripsero. ff. de condit. & demonst.

Et ideo cum ex præmissis appareat per mortem Blanconij cessare expletionem sibi commissam, & legatam, cessare simul dicitur arbitrium circa lucri distributionem, quod proinde per viam declarationis ab eo factæ, non coguntur Hæredes Bustij capere à manu Pirouani intuitu legati facti ab eodē Blanconio, qui proindè audiendi sunt cum D. Landriani; eorum sororio, in prætensione quod illi tamquàm Geneto ipsius Bustij, qui filij loco habetur, & inter descendentes cōnumeratur, & carior diudicandus est, eiusdem parentis, restituantur Imbreuiaturæ, & protocolla habita per Blanconium à Bustio, presertim etiam quia esto, non tamen admisso quod iste casus fuerit per restatorem ommissus, cum tamen aptè posset dici comprehensus, adhùc tamen id ipsū fauet Actoribus, quod si de isto casu fuisset interrogatus, testator Bustius, dubio procul pro altero Geneto prouidisset, vt est glos. fin. & notabilis. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. glos. 1. in l. 1. de rapt. virgin. facit textus in l. scire opportet. §. 1. ff. de excusat. tut. per quem desumitur communis theorica, quod testator † qui in dispositione aliquid 13
ommissit, de quo si fuisset interrogatus, illud idem disposuisset, in casu ommisso, quod in casu expresso, semper intelligitur idē statuisse, nec ab eo debet discedere Iudex, quia legis semper fuit intentio, vestigia insequi voluntatis testatorum. l. Quidam cum testamentum. ff. de necess. seru. hæred. instituendo. & ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Bona prohibita obligari, an prohibeantur alienari, & poni ad cridas, & num. 6.*
2 *Bona ad hoc, ut possint poni ad cridas, quæ requirantur.*
3 *Ponens bona ad cridas, debet esse in bona fide.*
4 *Princeps, an possit facere, quòd malæ fidei possessor acquirat.*
5 *Res sacræ, an possint poni ad cridas.*
7 *Beneficio cridarum, an possit renunciari.*
8 *Ponens bona ad cridas, quæ sunt prohibita alienari fidem fallit.*
9 *Mala fides auctoris, quando noceat successori.*
10 *Possessionis origo est exquirenda.*
11 *Possessio transit cum suis vitijs.*
12 *Successor non debet esse melioris conditionis, quàm sit auctor.*

ARGVMENTVM.

Noua Constitutio de bonis ad cridas ponendis lib. 2. an habeat locum in bonis prohibitis obligari.

DECISIO CONSVLTIVA XC.



Reditores, qui venerunt ad bona priori loco, & specialiter obligata pro summa libr. mille Claudiæ Molgulæ proportionabiliter debitarum, non possunt ad eam excludendam allegare, quòd ius eorum potiùs effectum fuerit ex eo, quòd bonis ipsis ad cridas positis non contradixerit; ex forma Nou. Constir. de bonis ad crid. ponen. lib. 2. cùm enim Hieronymus Oldonus, ex cuius persona creditores ipsi iura sua metiri dicuntur, eadem bona habuerit à matre, & fratribus dictæ Claudiæ, sub cer-
1 ta lege ne possint cadere, seu transire in obligationem † aliquorum debitorum, quæ haberet, seu habiturus esset Oldonus, nisi prius facta solutione dictarum librarum dictæ Claudiæ, certũ est, q̃ in præiudicium ipsius non potuerunt in alium transferri, & consequenter nec ad cridas poni, per habentes causam ab Oldono, seu Cænobijs, & de Capsina.

Facit

Facit quia ad hoc, vt cridæ præiudicent, duo substantialiter requiruntur; quorum primum est † quòd ponens habeat 2
titulum sufficientem ab eo, à quo supponit ipse ponens habuisse datum dominij, seu possessionis eorum bonorum, quæ ad cridas posita fuerunt: alterum verè, quòd ipsa bona sint illius naturæ, vt poni potuerint ad eas cridas; horum autem requisitorum, alterum si defecerit, publica præconia minimè nocere, vera iuris censura monet.

Quod de primo dicitur, firmitatem recipit ex eo, quòd in ponente semper requiritur bona† fides. probatur hoc mihi ex 3
verbis Nou. Constitutionum, quibus compellitur volens bona ad cridas ponere, ad iurandum sicuti rem ipsam, vel ius publico præconio subijciendum, verè, & realiter, ac nomine suo proprio, & non alieno possidet, vel quasi, & ad sui commodum, licèt enim in subiecta materia possit Princeps aliquem priuare dominio † rei suæ; non tamen potest 4
facere, quòd acquiratur alicui existenti in mala fide, quia talis acquirens peccaret, quare, & in materia peccati nihil potest Princeps, can. Iulianus 11. q. 3. ex quibus notabiliter infert ad casum nostrum Alciat. in cap. placuit, extr. de præscrip. nu. 6. quòd statutum excludens eum, qui ius suũ in terminis sex mensium à tempore proclamationum non deduxerit, ità vt amplius non audiatur, non habet locum vbi probaretur, quòd ille in cuius fauorem quis excluditur esset in mala fide, & verisimilè haberet scientiam rei alienæ.

Alterum requisitum, quòd rē ipsam attingit, hinc videtur probari, quod non omnia bona, nec omnia iura sunt ponibilia ad cridas; quædam enim sunt, quæ poni prohibentur ex propria natura; vt puta † res sacræ, & quæ in hominum cõ- 5
mercio non sunt; tursus, & quæ prohibita sunt alienari, quod dupliciter considerari contingit: vel scilicet ex ordinatione legis, vel ex hominis dispositione, qui casus noster est. vt infrà patebit. Ea enim, quæ prohibentur † alienari 6
quouis modo non videntur posse transire in alienationem ex edicto de bonis ad cridas ponendis; quia lex in acquirendis non operatur contra expressam partium conuentionem; cùm illius proprium sit curare, quòd seruentur pactiones, l. prima, & l. iurisgentium. §. ait Prætor, ff. de pact.

cum

cum multis alijs.

Hinc vt ad magis proxima accedamus, Doct. inquiunt valere
7 renuntiationem, quę fit beneficio ceridarum, vt per l. quod si nolit, § quod si ita. ff. de Ædil. edict. l. quod de bonis. §. fin. ad l. Falcidiam, iuncta l. fin. C. eod. scribit Alciatus consil. 162. satisfacit nu. 3. lib. 5. quod tamen intelligendum venit dummodo renuntiatio non fiat in fraudem, vt meminit ipsa constitutio in cap. si ponentes antequam.

His igitur sic adamussim enarratis constat opportunè cridas emanatas in nihilo præiudicasse Claudiæ Molgulæ, quia ponentes scilicet non possint censeri, in bona fide constituti, siquidem pactio facta, quod bona ipsa non possint in
8 alium transire, minusque† cadere in aliquam obligationē, & quod non fiunt in contractum deducibilia, nisi prius soluto pretio integro conuento; sic dicitur amputare facultatem ponendi eas ad cridas, vt illi contrauenięns fidem fallere dicatur, ad notata in l. prima. ff. de pact. & peruertere naturam dictorum bonorum, quæ deficiente consensu primi datoris, immutabilis esse debet.

Nec dicatur malam fidem tolli ex eo, quòd ab alijs, quàm ab Oldono fuerint posita dicta bona ad cridas, quia mala fides auctoris eisdem non sit nocitura: namque respondetur,
9 quòd ex quo vitium† ipsum est reale, vt potè quia committatur in rem eodem iure, quo tenuit auctores, sic tenebit quoscunque successores, quòd inter cętera probari videtur ex notatis per Mohedan. decis. 5. Diù fuit disputata, nu. 3. & 4. sub tit. vt lit. pendente, dum dicitur, quòd paria sunt, quod quis spoliauerit, vel successerit in vitium, ita vt nec tempus, nec multitudo plurimorum successorum det legitimam exceptionem; quo ad hoc, vt spoliatus non possit prosequi suum spolium, cùm istud vitium spolij transeat in quemcunque.

10 Cui rei accidit, quòd ipsa origo possessionis est exquirenda† nō continuatio, l. clàm possidere. ff. de acquir. possess. Ozasch. decis. 34 Ex actis causæ, num. 14.

Hinc etiam dicimus in proposito, quòd ab origine cum vitio translata possessio semper vitiosa remaneat, d. l. clàm pos-
11 sidere, quia semper ipsa possessio transit cum sua causa, †

suisque vitijs, & qualitatibus, vt multorum auctoritate, & demum Bart. in l. prima. §. si tibi fundum. ff. de itinere, actuque priuato, firmat Capicius decis. prima, num. 5. qui proindè ex glossa d. l. subdit, quòd si is, qui clàm, aut præcario à me possidebat rem illam ex causa venditionis in aliū transtulerit, sicuti poteram contra auctorem agere interdicto, ita & contra successorem; cùm non debeat esse † melioris conditionis successor etiam particularis auctore suo, per l. alienatio. ff. de contrahen. emptio. l. Pomponius. §. 1. ff de acquirenda possess. & l. in omnibus. §. non debet. ff. de reg. iur. 12

Et proindè infertur, quòd sicuti Oldonus, Capsina, & Canobius non poterant ista bona ad cridas ponere, sic etiam dicendum venit de successoribus ipsorum; quinimò in proposita facti specie, multò magis idipsum prohibetur; quia si non poterant ista bona transire in ipsos, multò minus poterant eadem publico præconio subijci per eos, qui veri, & reales possessores ad formam d. Nou. Constitur. constitui nequiuerunt. Et ita saluo grauiori iudicio iuris esse censeo, &c.

Ego Rolan. Cauagn. I. V D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediol.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius, an possit cedere vsumfructum.*
2 *Azo fuit primus auctor, quod non possit vsusfructus cedi alias cadit in proprietarium, sed reprobatur.*
3 *Castrens. in l. Qui Romæ. §. Duo fratres. num. 4. ff. de verbo. obligat. non recipitur.*
4 *Ias. in l. Qui Romæ. §. Duo fratres, num. 80. ff. de verborū obligat. non recipitur.*
5 *Ripa ad l. Qui Romæ in §. Duo fratres, num. 88. ff. de verbor. obligat. nam recipitur.*
6 *Vsusfructus vbi agitur de caducitate, ad eam euitandam intelligitur de commoditate.*
7 *Verba debent intelligi secundum patientem materiam.*
8 *Didacus Spin. in speculo testam. glos. 13. de legat. vsusfruct. nu. 61. non recipitur.*

ARGVMENTVM.

Vsusfructus an posit per vsufructuarium cedi, absq; eo quod consolidetur, cum proprietate.

DECISIO CONSVLTIVA XCI.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Venit in controuersiam nunquid auia paterna, quæ sibi reseruauerat in donatione facta filio vsumfructum dicatur cecidisse ab eo, ob alienationem factã in filium suũ secũdogenitũ, sed resolutio est, negatiua. Primo, quia non est vera illa opinio, quã aliqui ex scribentibus
1 enunciarunt vsufructuariam † non posse cedere vsumfructum, & per cessionem illum extingui, & in proprietarium
2 transmitti, vt post Azonem † qui dicitur Primus auctor isti-
3 us opinionis tenuerunt Castrens. † in l. qui Romæ. §. duo
4 fratres nu. 4. ff. de verborum obligat. & voluerunt ibi † Ias.
5 num 80. & Ripa † nu. 88. qui dicit de receptissima per tex. in §. finitur institut. de vsufructu, & l. si vsusfructus. ff. de iure dotium, quia iura ipsa eam conclusionem non probãt, & omnia fundamenta per eos facta frigida sunt, & rectè pensata corruunt, sic Atius Pinellus ad l. 1. cod. de bon. mater. in 3. parte nu. 38. & sequenti. & post eum nouissimè Petrus Riciardus omnino videndus in dicto §. finitur, qui articulũ disputat ad partes, & per multa iura, & leges ostendit contrariam sententiam, quod scilicet cedendo non amittatur vsusfructus, magis æquam, & veram, citat l. arboribus. §. vsusfructus. ff. de vsufructu, l. non vtitur. §. planè ff. de vsu, & habit. §. minus ergo iuris instit. cod. l. qui pretio, & l. cuius vsusfructus. ff. cod. l. in venditione bo-

norum

norum.ff. de bonis auctorit. Iud. possid. & plura alia fundamenta, vt penes eum ibi, nu. 28. ad quæ fit remissio his addo Garz. de expens. & meliorat. cap. x. num 39 qui format conclusionem pro nobis.

Secundo facit quia vbi vera esset prima opinio, quę tamen iniquissima est, adhuc non posset agi ad caducitatem † quia ad excludendam pœnam quod dictum fuit de vsufructu debet intelligi de commoditate fructus recipiendi, sic Bald. in terminis in conf. 335. quedam mulier vol. 1. quia verba debent † intelligi secundum patientem materiam, l. proculus. ff. de vsufructu subdens, quod & lex ipsa vsumfructum capit pro commoditate, l. 1. ff. de vsufructu legat. ad idem facit cons. Crauetæ 12. Quitatio facta nu. 5. vol. 1. & 221. num. 8. vol. 2. 6 7

Ad cuius interpretationis comprobationem facit illa distinctio adducta per Didacum Spinum in speculo testamentorum, glos 13. de legat. vsufructu. num. 61. de iure vsusfructus primeuo quod inhæret ossibus vsufructuarij, & secundario, ita vt secundarium possit distrahi primeuum nequaquàm. Hanc tamen distinctionem † cum Riciardo loco cit. nu. 31. dicimus nimis scrupulosam, & ex ea erroneam descendere illam sententiam negatiuam non posse cedi, & per cessionem committi. 8

Tertio consideramus pro D. Virginia stringens hoc fundamentum, quod in omnem casum ratio prohibitionis de alienando, & cedendo vsumfructum illa fuit, quia dicerentur duo † vsusfructus per illius cessionem vnus est in persona cedentis, alius verò in personam cui fit cessio sic Bartol. in l. stipulatio ista. § si quis, ita ff. de verborum obligat. & per consequens si exigeretur vsusfructus ab eo cui facta est cessio debitor inuitus cogetur soluere aliud pro alio quod non admittitur † vbi ergo datur casus quod aliud pro alio nō cogatur soluere vtiq. poterit licitè trāsferri vsusfructus sic arguit Crotus in cons. 388. viso instrumento num. 17. & seqq. lib. 3. porrò inducendo fundamentum ad casum nostrum videtur sic posse argui d. D. sorores non coguntur aliud pro alio soluere cessionario intuitu contractus reseruati vsusfructus cum D. Virginia matre, & Paulo filio, 9 10

quia virtute eiusdem ad feudum non potuerunt venire, & vbi dici possit, quod alio iure sint effectæ proprietariæ, quod tamen non admissit D. V. non poterunt dictæ filiæ iuuare se eodem contractu, qui etiam ex cogitatione contrahentium non potuit ad eas extendi.

Hinc & quarto loco adducitur inanem ex omni parte reddi prætensionem, quod scilicet ab vsufructu per cessionem ceciderit, quia si bene videatur instrumentum cessionis intentio D. Virginiæ fuit principaliter transferre proprietatem bonorum feudaliũ in D. Prosperum alterum filium, vt capacem ipsorũ, & vnà cũ proprietate voluit remittere

11 omnẽ,& quemcunq; vsumfructũ, vnde vsusfructus† in cõsequentiam proprietatis fuit remissus, & principaliter, vbi ergo remissio Proprietatis, quam ad eam reuersam arbitratur sustineri potest, vtique corruit intentio aduersantiũ, q. non sint proprietariæ, si verò sustineri non potuerit, tunc remissio vsusfructus tamq; accessorius ad proprietatem rescindetur, & ad cedentem reuertetur, & fundamenta inducentia priuationem, nõ procedunt in eo casu, in quo cedens vsumfructum Dominam, & proprietariam se esse ar-

12 bitrabatur, quia qualibet† caussa etiam leuis excusata pœna ad notata in l. merito. ff. pro socio.

Demum inquit Domina Virginia, quod nescit videre, quo iure agant istæ sorores cum ipsi non constet adhuc quod sint proprietariæ dictorum bonorum feudalium, & quæ

13 lis ventilata fuit inter eos, & D. Prosperum eius filium, non† nocet, quia nõ intendit illi iudicio stare, Nec eidem constat de aliqua sententia ad ipsarum commodum, vel etiam vbi constaret non credit eam teneri vinculo dictæ sententiæ, cum sit res inter alios agitata toto tit. Res. inter alios &c.

Istis accidit, quod ex publico documento incontinenti togato, quod habet non mediocrem correspectiuitatem, remissa fuerat commoditas fruendi per D. Prosperum ipsi Dominæ Virginiæ re integra, priusquàm fuisset quæsitum

14 aliquod†ius ipsis filiabus, & cœptum aliquod iudicium, in quo actu dicti contrahentes, optime sciuerunt distinguere inter vsumfructum, & commoditatem fruendi, pro firmo habentes reuersionem feudi ad refutantem, quam adhuc

cre-

credunt firmissimam; ex quo datur intelligi, quod vbi Dña Virginia non credidisset reuersionem, vtiq; ad euadendum scopulos vsa fuisset verbo commoditatis, cum ex sequentibus arguatur ad præcedentia. l. si seruus plurium in §. fin. ff. de legat. 1. & ita

Ego Rolandus Cauagnol. I. V. Casalensis Aduocatus, & ciuis Mediol.

SVMMARIVM.

1 *Magis dignum, trahit ad se minus dignum, limita nu. 13.*
2 *Priuilegium quis sortitur, ex persona priuilegiata ratione connexionis.*
3 *Pupilli possunt trahere Aduersarios suos extrà forum ordinariũ.*
4 *Priuilegiatus quando vtatur priuilegio contra Priuilegiatum.*
5 *Dispositio legis nõ procedit, vbi qualitas requisita nõ verificatur.*
6 *Continentia caussæ est indiuidua.*
7 *Actor tenetur sequi forum rei.*
8 *Clericatum allegans debet eum probare.*
9 *Laicus quilibet nascitur non clericus.*
10 *Natura dignitatem non generat, nec artem.*
11 *Clericus quando non gaudeat priuilegio fori.*
12 *Clericatus non probatur ex eo, quod Pontifex conferendo beneficium in sua bulla nominat aliquem in clericum.*

ARGVMENTVM.

Clericus participans cum laico in bonis deductis in iudicio sæculari, an possit trahere litigantem cum socio bonorum, coram Iudice Ecclesiast. per Regulam magis dignum trahit ad se minus dignum.

DECISIO CONSVLTIVA XCII.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Ræsupponunt D. M. Antonius, & fratres de Bobba fori declinatoriam per eos oppositã contrà D. Annam Mariam Bobbam sustineri, & proinde causam remittendam esse D. Iudici Ecclesiastico, sub eo prætextu, quod duo ex Dñis fratribus conuentis sint clerici,

& hac de re opinionem colorant, & roborant, qui dicant
1 ex connexione causę, vel etiam ex eo quod magis dignum † trahat ad se minus dignum, causam ipsam pertractandam fore, c. quod in dubijs extra de consecrat. eccl. c. 1 tit. eod. c. 1. de iur. patron. lib. 6. c. si is cui de præb. lib. 6. quasi quod
2 ex persona † priuilegiata ratione cõnexionis quis sortiatur priuilegium. l. si communem fundum. ff. quemadm. ser. amitt. vt in proposito notat Guid. Pap. decis. Gratianapol. 572. nu. 1.

Præmissis tamen neutiquàm obstantibus verior est sententia, causam ipsam retinendam esse coram Auditorio Principis.

Præsertim, quia d. D. Anna Maria tamq̃ pupilla priuata omnibus bonis paternis habet beneficium, l. vnicæ. C. si Imperat.
3 int. pupill. & vidu. vbi dicitur, quod pupilli † possunt trahere aduersarios suos coram Principe, & sic extra Iudicem ordinarium, licet ipsa extrà proprium domicilium trahi non possit, vt ad eum tex. notant communiter doctores.

Nec dicatur obstare, quod ex quo agitur similiter contra minores non habeat procedere dispositio d. l. vnicæ per eam
4 rationem quod priuilegiatus † contra priuilegiatum non vtatur priuilegio, sed quilibet teneatur seruare ius commune, cum vnus nõ sit potentior altero, vt in proprijs terminis d. l. vnicæ vidi annotatum per Franch. decis. 188. per tot. par. 1. quia respondetur dupliciter, & primo, quod nõ apparet, quod rei conuenti sint constituti in pupillari ætate, & consequenter, quod debeat competere beneficium d. l. vnicæ, & partes ipsorum erant qualitatem prædictã edocere, per eam cõclusionem, ꝙ qualitas quæ est causa, quod quis audiatur, debet in primis, & ante omnia probari, l. ait prætor. §. docere. ff. vi bon. rapt. l. actor quod asseuerat, C.
5 de prob. l. ei qui. ff. eod. vbi enim qualitas † requisita non verificatur, dispositio legis nõ ꝓcedit Bart. in l 4. §. Prætor ait in fine. ff. de damn. infect. Dec. in cons. 222. ferè in prin.

Secundo respondetur, quòd in omnem casum d. Marcus Antonius dicitur maior ætatis annorũ xxv. & ita contra eum
6 procedit eiusdem, l. dispositio, & ratione continentiæ † causæ, quæ diuidi non debet, l. nulli. C. Iudic. c. 2. extra de causa pos. & propriet. Bart. in l. omnes C. arbitr. tutell. & l. 1. ff.

de quib. reb. ad eund. Iudic. eatur, retinenda est causa, quæ communis est cum cæteris fratribus.

Cæterùm quia tota difficultas per partem aduersam proponitur super eo q. DD. M. Antonius, & Carolus sint clerici, & quòd propterea conueniendi sint, tàm ipsi, quàm cęteri D. fratres, coram M. Reuer. D. Vicario Episcopali per cōmunem regulam, quod actor teneatur † sequi forum rei. l. hęres 7
absens in prin. de iudic. l. 2. C. de iurisd. omn. iudic. l. fin. C. vbi in rem actio, quia omissa pro nunc discussione quòd idē D. Vicarius sit ordinarius Aduocatus ipsorum Dñorū fratrum, itaut Iudicis officio fungi non valeat, obstat eriā contrà eos nō cōstate, quod clericali dignitate † fulgeant, prout 8
erat in primis probandum. l. ei qui De probat. l. actor. quod asserat Cod. eod. tanto magis quod qualitas clericatus non inest à natura, secundum quam quilibet nascitur laicus † vt dicit Io. Andreas in reg. scienti. col. pen. post princip. de regul. iur. in Mercur. can. legum 2. q. 1. Luc. de Penna in l. Quicunq; de Apocis publ. Cod. lib. 10. 62. præsump. 9
Mascar in termin. conclus. 302. nu. 13. vbi dicit in proposito, quod natura dignitatem † & artem non generat. l. Stichus. ff. de legar. 3. cap. ex studijs de præsumpt. 10

Vel etiam, & fortius accedit, quòd vbi constaret de qualitate prædicta adhuc, obstat dispositio, concilij Tridentini, sessione 23. cap. sexto. vbi dicitur, quod clericus † non gaudet 11
beneficio fori, nisi tūc demum. Cùm incedat in habitu clericali, & tonsura. & alicui Ecclesiæ. de mandato Episcopi. inseruierit. Proindè cum non sint probatæ istæ qualitates, quę sūt caussę, quod possit quis frui priuilegio fori, frustrà per eos fit oppositio declinatoriæ d. l. ei qui. de probar. & l. Ait prætor. §. docere. ff. vi bonorum rapt.

Demum illud est in cōsideratione deducendum, quod vbi aliqui ex ipsis Dñis probent possidere beneficium ecclesiasticum, adhuc debet fieri probatio clericatus, quia eo ipso quod quis beneficium Ecclesiasticum † possidet, non dicitur clericus, etiam quod conferens, nominasset eum in clericum. Esto quod ista nominatio facta fuisset per Summum Pontificem, Petrus de Ancharano in cap. si Iudex laicus. de senrent. excōmunicar. vers. sed iuxta præfata que- 12

ro,

ro, quę ibi, videlicet. in §. nõ sic sequitur Francus, & Abb. in cap. Dudum extra de præsumpt. quos refert Thoma Grammat. decis. 81 nu. 3. & 4.

Et vt magis in indiuiduo respondeatur iuribus ex aduerso productis, quoad primã attestationem, quæ continet q. D. Marcus Antonius clericali caractere repetitur insignitus
7 est scriptura priuatissima, & nõ probat, nec per eam potest inferri ad habitum, & tonsuram, & quod inseruierit Ecclesiæ de mandato Episcopi, vt cautum est ex dispositione dicti Sacrosancti Concili Tridentini; quodq; similiter obijcitur attestationi factæ per M. Reuer. D. Vicarium respectu
8 personæ D. Caroli Bobbæ.

Rursus etiam vbi præmissa cessarent, fuisserq; ex aduerso probata qualitas clericatus, possessio beneficij ecclesiastici, & gestatio habitus clericalis, & tonsuræ, quoad cum tantum modo procederet beneficium fori. In quo præmissa concurrerent, quia caussa instituenda est diuidua, vnde remissio fieret clericorum, & priuilegiatorum personarum ad eorum Iudicem, & laici retinendi sunt coram hoc Excel-
12 lentiss. Senatu. Et conclusio Doctorum tenentium; quod
13 magis dignum trahit ad se minus dignum † locum habet, quando sumus in caussis indiuiduis. Et ita obseruari per Sacrum Consilium Neapolitanum dicit Capicius decis. 133. Porrò cum Iudicium instituẽdum, sit diuisibile, quia cum eis agendum est, vt contra hæredes n. q. Dñi eorum Patris, proportionaliter, & vti tenementarius quorundam bonorum non est sub discrimine ponendum, Quin caussa ipsa sit coram hoc Amplissimo ordine retinenda. & ita fuit per Excellentiss. Senatum Montisferrati caussa retenta, quoad laicos remissis clericis ad eorum Iudicem, sic referente D. Senatore Cæsare Manento, vt sunt acta penes D. Franciscum Paltrum.

Ego Rolandus Cauagnolus I.V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Ascendentes excludunt in successione fratres defuncti coniunctos ex vno latere tantùm.*

2 *Priuignus nulla consanguinitate iungitur, cum Nouerca.*

3 *Legatum dotis per patrem factum, & relatum in tempus nuptiarum, an sit conditionale, & num. 5. & 9.*

4 *Dos relicta in diem incertum, an transmittatur in hæredes.*

6 *Dos quando censeatur relicta filiæ in caussam legitimæ.*

7 *Relictum filiæ titulo Institutionis censetur relictum in caussam legitimæ.*

8 *Grauamen appositum in dote relicta filiæ, an sit reijciendum.*

10 *Pars vna testamenti declarat alteram.*

11 *Statutum excludens matrem à legitima in bonis filiæ, an valeat.*

12 *Statuere est actus iurisdictionalis.*

13 *Serui, alios subiectos habere non possunt.*

14 *Statutum contra Ius commune non valet, nec generali confirmatione Principis confirmatur.*

15 *Confirmatio statutorum per Sereniss. Duces Mantuæ, & Montisferrati, qualiter soleat fieri in Monteferrato.*

16 *Exclusus ab hæreditate filij non excluditur ab Hæreditate filiæ.*

17 *Qualitates statuti verificandæ sunt, per volentes eo vti.*

18 *Filia an veniat appellatione filij, & masculinum quando concipiat fœmininum.*

19 *Pars vna statuti declarat alteram.*

20 *Statutum excludens matrem à successione filij, an habeat locum in Nouerca quoad prætendentẽ succedere sorori cõsanguineæ.*

21 *Mixta nõ comprehenduntur in statutis, nec veniunt appellatione simplicium.*

22 *Statutum excludens matrem à successione filiæ, dicitur odiosũ.*

23 *Inter Nouercam & Priuignam diffidentia vt plurimum datur.*

24 *Nouerca non venit appellatione Matris.*

25 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

26 *Ipsa dictio, est relatiua, personalis, & demonstratiua ad oculũ.*

27 *Statutum cessat, cessantibus qualitatibus.*

28 *Statutum excludens matrem, propter agnatos, habet duplicem*

virtutem.

29 *Filij positi in conditione per statutum vocantur dispositiuè.*

30 *Deficere dicuntur filij, cum moriuntur.*

31 *Statutum non iuuat vbi de prætendente iuuari, non loquitur.*

32 *Agnationis ratio non egreditur personas nominatas.*

ARGVMENTVM.

Priuignus an excludatur per Nouercam in successione filiæ, & respectiuè sororis consanguineæ, in dote relicta per Patrem, danda scilicet tempore nuptiarum, quæ non sunt sequutæ ob mortem filiæ.

Statutum Mirabelli, cuius tenor sequitur vt infra, an habeat locum ad fauorem Priuigni cōtra Nouercā. De matre non succedente nisi prout infra; Item statutum, & ordinatum est, quòd mater filio non succedat, nō habenti patrem, & morienti ab intestato, habenti filios, vel filias descendentes ex eo, & deficientibus filijs, & filiabus, succedant alij proximiores ex linea paterna, iuxtà gradus prærogatiuam, & deficientibus omnibus proximioribus: ex linea paterna succedat ipsa mater, & non aliter, nec alio modo.

DECISIO CONSVLTIVA. XCIII.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.

PAter habens masculum ex prima vxore, nomine D. Annibalem, & ex secunda fœminā, nomine D. Mariam Magdalenam, ab humanis discessurus testamentū condidit, in quo, instituto hærede vniuersali, masculo. Prouidit fœminę, in subsequentem modum. Iure particularis institutionis reliquit D. Mariæ Magdalenæ eius filię pariter legitimę, & naturali: Susceptæ ex nob. Frāciscbina eius secunda vxore, adhùc viuente, scutos mille a grossis centum octo monetæ currentis, pro scuto, dandos,

& ex-

& exbursandos pro suis dotibus, per hæredem prædictum, in termino annorũ quattuor quando nupserit, scilicet singulo anno quartam partem, vltra bona iocalia, paraphrenalia, ac agteio. Iuxtà condecentiam dotium, cum capsis duabus, grauando interim hæredem ad eidem prestandum debita alimenta, & ea decedente in pupilari ætate, substituit hæredem prædictum.

Accidit, quod filia hæc ætatis annorum quidecim, in capillis existens diem suum clausit, in Ciuitate Casalis, quo loci moram trahebat educationis gratia, nullo condito testamento, relictis tamen post se matre, & fratre consanguineo.

Ad successionem filiæ pretendit mater admitti, sed renuit Priuignus, vel quia legatum fuerit conceptum, sub conditione nuptiarum, quæ non fuerint sequuræ, vel quia particulari dispositione statuti Mirabelli, cuius oriũda est filia, & quo loci soluendum erat legatum, excludatur mater, ad cõmodum masculi. Modò pro virtute iuris quæritur consultatio.

Et decisiuè procedendo, concludendum est, pro matre per eã censuram iuris, per quam † ascendentes excludunt defuncti fratres, ex vno latere coniunctos. Auth. Defuncto. C. Ad Senatusconsult. Tertyl. §. consequens, cum §. sequenti. Auth de Hæredib. ab intest. venient. quod etiam probat Boet. decis. 185 Quoad secundum, nu. 2. vbi dicit quod fratres, vel sorores coniuncti, ex vno latere, vt putà, vel ex patre tãtùm, vel ex matre tantum, nullo modo succedunt ab intestato simul cum patre, aut matre, cum enim hic Priuignus in nihilo attineat, nec † vlla consanguinitate iungatur D. Franciſchinæ matri defunctæ filiæ, nihil est ob quod valeat concurrere cum ea in sororis hæreditate, vt benè aduertit. Valentinus Forsterius. de success. ab intestat. lib. 9. in addit. vers. Quæstionis est, in littera B. C. & D. vbi relatis auctoritatibus ponit casus contingentes qui negotium nostrum facescunt, & inquit. Titius moritur ab intestato relinquẽs post se caium patrem suum, & seium fratrem vterinum, & ita ex latere matris tantùm. Illi fratri vterino tãtùm, qui patrẽ defuncti nulla cõsanguinitate attingit, pater prefertur, & è cõtra, (quod casui nostro deseruit in terminis.) si dece-

1 (margin, beside "censuram iuris")

2 (margin, beside "Franciſchinæ")

dat Titius ab inteſtato, relinquens poſt ſe Antoniá matrem, & Caium fratrem, ex latere Patris, qui nulla conſanguinitate iungitur Antoniæ Matri, defuncti mater præfertur ei. & frater excluditur, quod inquit extendendum eſſe, in vlterioribus aſcendentibus. En igitur quam aperta ſit Iuris deciſio pro matris ſucceſſione ad bona filię, excluſo fratre iuncto ex latere Patris tantum, contra quem facit etiam Areſtum Paponij.8.ad tit. primum, ſub lib. 21.

Nec impedimento quoad ipſam ſucceſſioné eſſe poteſt, quod legatum dotis relictum à Patre, habeat annexam conditio-
3 nem relatam ad tempus† nuptiarum, per ea verba ibi. in termino annorum quattuor, quando nupſerit, quaſi videatur inferri, quod dos fuerit relicta, titulo particularis inſtitutionis in diem incertú itaut filia decedens ante diei euentú
4 non potuerit eam doté in matrem † tranſmittere. l. Vnica. §. ſi autem. C. de Caduc. tollend. l. Hæres meus. §. 1. ff. de cond. & demonſtrat. & l. ſi cum hæres. ff. Quando dies legat. ced. et l. cum Pater. §. Surdo, ff. de legat. 2. Quia vtcumq; ſit, de legata dote in cauſſam nuptiarum per extraneum, certum eſt conſiderationem ipſam non ſuſtineri, quando pater ſimpliciter legat pro dote filiæ ſuæ, nec aliquid aliud relinquit quod in legitimam poſſit imputari, quia tunc relictum pro
5 dote non erit vllo modo † conditionale, ſed purum; conſtat enim iſto caſu, quod aliàs pater erat relicturus, quia ad hoc tenebatur, cum alias teſtamentum non valeret, vt in puncto dicit Bart. ad l. Titio centum. §. Titio genero, num. 4 ff. de condit. & demonſt & dictum probat. Romanus in conſ. 64. Hæc quantitas num. 1. & 2. cui in propoſito fauet ellegans Conſilium Abbatis 92. Illud indubitati, num. 1. & ſeqq. part. 2. vbi dicit indubitatam eſſe Iuris ſententiam,
6 quod legatum factum filiæ pro dote eſt purum, & non † conditionale, quia cenſetur relictum, in cauſſam legitimę. vt ibidem notat Bart. & cœteri ſcribentes affirmant. Quodq; mihi ipſi in caſu de quo agitur probari cenſeo,
7 quia quod relinquitur, habet annexum † titulum particularis inſtitutionis, quod rectè congruit, iuri legitimæ, vt alias dixi ad decret. Montisfer. 73. in §. 5. Dotata q. 5. & in §. 6. à Patre. tum præſertim quia per illud relictum dotis,

ex eo-

ex eodem Decreto patriæ excluditur ab hæreditate. Vnde quod est grauamen † appositum respectu dilationis datæ 8
ad commodum hæredis vniuersalis, reijciendum venit, vt nouissimè voluisse visus est Ioan Federicus à Sole. in tract. de dot. in q 6. parte 2. vbi ad partes arguit, & huic nostræ sententię subscribit se post D. Raud. in tractatu de Analogis. cap. 33. num. 69. vbi dicit reijciendam esse dilationem, ob inclusam legitimam. Tantò fortius in casu nostro, in quo videtur supponi, quod ista quantitas relicta non attingit eam legitimam quę aliàs de Iure foret sibi debita. vt in terminis considerat Bartol. in cons. 200 Quæritur de legatis. lib. 1.

Rursus, (& aduertatur quia irrefragabile dicitur fundamentum.) noluit Pater facere illud relictum conditionale † ita 9
vt non sequutis nuptijs defficeret, quia dictæ filiæ suæ in eo relicto fecit pupillarem substitutionem. Vndè si habuisset considerationem ad nuptias contrahendas pro essentia relicti, non substituisset pupillariter, quia nuptiæ non contrahuntur, dum filia est constituta in pupillari ætate, & isto casu potest aptè dici, quod vna † pars testamenti declarat 10
alteram l. si seruus plurium in §. final. ff. de legat. 1. l. finali. §. cui dulciam. ff. de tritico, vino oleoq; legato.

Rursus etiam non habet obstare, quòd mater sit exclusa ex statuto Mirabelli, quia si bene attendatur, ea dispositio, non officit, quod vt ad oculũ demonstretur, e, re, est, vt perscrutemur in primis, an valeat dispositio, & indè, dato non tamen admisso, quod valeat, an casum hunc de quo agitur comprehendat, vel ad eum porrigatur.

Et ad arguendam inualiditatem concurro cum Baldo in magistrali consilio 83. Præmittendum est à principio, vsq; ad numerum 4. vol. 5 ex defectu potestatis † statuentium, cum 11
enim statuere sit actus † Iurisdictionalis, glos in l. 1. ff. de iurisd. omn. Iud. l. nulli C. de sent. & interlocut. omn. Iud. cap. 12
cum Ecclesia Sanctæ Mariæ, extr. de constitut. nec habeat communitas Mirabelli iurisdictionem statuendi. l. finali. C. de testam. sequitur statutum ipsum tamquam conditum ab illis qui non poterant statuere, nullius esse valoris, tum præsertim quia locus prædictus Mirabelli, est suppositus

iuri-

iurisdictioni aliorum, quo casu sicuti serui tanquam con-
13 stituti, sub aliena potestate alios † non possunt habere subiectos. Ita vniuersitas quæ alijs tenetur parere, non potest statuendo Imperium sibi vindicare, ita post Doctores ad l. omnes Populi. ff. de iust. & Iure notat Surdus in consil. 47. Primo aspectu, num. 17. & in terminis de vniuersitate in cons. 48. contra amicum, & affinem, nu. 10. vol. 1. quod eo magis in casu nostro dicẽdum videtur, posse millitare quo
14 per eam dispositionem sic læditur † Ius cõmune, vt coactus fuerit. Bald. in d. cons. 83. affirmare, quod huiusmodi statutum excludens matrem à successione filij sit iniquum, & contra Ius naturale, idest contra naturalem rationem, quod ibidem repetit. num 6 subdens illud idem statutum, non validari per Generalem Principis confirmationem, quia ea non trahitur ad ea statuta quæ sunt contra Ius humanum, cui Rei, conferunt notata per eundem Surdum in d. consil. 47. num. 19. vbi dicit confirmationem nõn extendi ad inualida statuta, etiam quòd sæpius facta fuerit a Principe, cũ clausula ex certa scientia, ad quem passum Rogo, placeat aduertere, quia vbi de aliqua confirmatione possit vniuersitas edocere, apparebit eam factam fuisse, restrictiuè, scilicet, quoad ea quę respiciunt bonos mores, & laudabiles cõ-
15 suetudines, (sic † enim soliti sunt Religiosissimi Principes, & Serenissimi Duces Mantuæ, & Montisferrati, huiusmodi confirmationes facere.) Vndè per restrictionem prædictam, non trahitur confirmatio ad huiusmodi statutum iniquum. vt probat Baldus. loco relato.

Vel etiã vbi præmissa cessarẽt, in præposito, quæ tamen in Iure verissima sunt, adhùc non officeret statutum casui nostro; quia per illud mater repellitur à successione filij, sed nos ver-
16 samur in successione filiæ. Vndè frater † consanguineus qui venit contra Nouercam ex ipso statuto, non meretur audiri, quia non verificantur qualitates per statutum requisitæ,
17 Et hùc intrat parœmia Iuris. vbi verba † legis non conueniunt, nec etiam congruit dispositio. l. 4. §. totiens. ff. de damn. infect. Vndè fundans se in statuto tenetur in primis probare omnes qualitates per statutum requisitas. Bart. in l. 1. §. quod autem ait Prætor. ff. ne quid in flum. pub. fiat

& in

& in l. Prætor. §. docere. ff. vi bonorum rapr.

Nec dicatur appellatione filij venire filiam, † sub eo nomine, quod masculinum comprehendat fœmininum, quia in statutis masculinum verè extenditur, ad fęmininum, quando ab vno ad aliud fit trasitus, per interpretationem, quæ non habet locum in statutis. i. cõstitutionibus. Ad municipales. l. si verò §. De viro. ff. solut. matrim. præsertim quando statutum, loquitur per nomen merè masculinum, vt purà filius, quod nomen dicitur masculinum, vt notat. Dec. ad l. Fœminæ. num 96. ff. de regul. Iur. Vndè quia quod fœmininũ, est nomen proprium habet, & eo statuentes non fuerunt vsi, nullo modo potest intrare interpretatiua significatio. ex Doctrina Bart. ad l. primam. § si quis. num. 2. ff. de verborum signif. 18

Quod eo magis intrat propositum nostrum, quò per verba quibus vsi sunt statuẽtis dilucidè apparet, quod noluerint masculinum comprehendere fœmininũ, per ea verba quibus distinxerunt masculos a fœminis. vt ibi filios, vel filias. & infrà filijs, & filiabus. En igitur quam opportunè declarauerit statutum, qualis sit intelligentia. Istius nominis filio, vna enim † pars statuti, quæ sequitur declarat alteram. l. si seruus plurium. §. finali. ff de legat. primo, vt infrà n. 25. quod benè probauit Præstantissimus I. C. D. Laurentius Cortinus, in suis Doctissimis Allegationibus ad istam causam, cui etiam fauet dictũ quod sumus in exorbitantibus à iure communi. vt est decisio Archidiaconi. in puncto ad Can. si Quis succedente. 17. q. 4. nu. 5. quem sequitur Geminianus in c. Generali. num. 9. de elect. in sexto. 19

Insuper attenta exorbitantia descendenti ab isto statuto, vti contrario iuri communi, dicendum est, non comprehendere vocationem Priuigni ad bona sororis consanguineæ ad prę iudicium matris, & respectiuè Nouercæ, casus enim hic mixtus † est, qui sub statuto nõ dicitur comprehendi. Bart. in l. 2. ff. de verborum obligat & Anchar. in consil. 37. cõtra Ioannem, sed relinquitur sub dispositione iuris communis. l. Voluntatis. C. de fideiussor. l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. l. cum Prætor cum similibus. ff. de Iudic. gl. in l. Tale pactum. ff. de pact. faciant notata per Roman. in 20

conf.

consil. 294. Hæc confessio in qua num. 3. & 4. vbi dicit, quod
21 in statutis odiosis mixta † non comprehenduntur appellatione simplicium, nisi expressim per legem caueatur. l. viam passam. §. præscriptione. ff. de Adult. & l. fin §. sed & si quis ff. Naut. Caup. & Stabal. Et in subiecta materia odiosa, dicitur dispositio,
22 † per quam mater a luctuosa hæreditate filię suæ, tùm præsertim vnigenitæ excluditur l. finali. C. de Instit. & substitut.

Vlterius ad arguendum, quòd iste casus sit ommissus, & remissus, sub dispositione iuris communissimi, idipsum facit, quod mater in vltimo capite statuti admittitur ad successionem filij, deficientibus omnibus proximioribus, ex linea paterna. Vnde sicuti hæc pars extrema statuti, vbi casus deficientiæ obueniret, non posset habere locum, quia deficiente Domino Annibale qui filius Priuignus est Dominæ Franciſchinæ, non vtiq; ipsa Nouerca ad successionem bonorum admitteretur ipsius, nō enim in aliquo attingit Nouerca Priuigno, quinimò potius cadit inter
23 † eos plenaria diffidētia, vt colligitur in l. 4. ff. de inoff. test. & l. 1. C. in quibus causs. cess. longi tempo. præscript. & loquitur statutum de matre, cuius nomine
24 † minimè venit Nouerca. Ita dicendum est, casum hunc statuti non porrigi ad commodum, Priuigni, intuitu successionis ad bona sororis consanguineæ, & iunctæ ex latere patris tantū, ad exclusionem matris filiæ defunctæ. Vna enim determinatio
25 † respiciens plura determinabilia, debet æqualiter ea determinare. l. Iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupill. substit. Et vna pars statuti declarat alteram. §. Ex hoc autem. instit. ad l. Acquil. l. 1. ff. de reb. dubijs. Bart. ad l. verum. ff. de petit hæredit. Corn. in consil. 183. præsuponitur, vol. 2.

Quod dictum eò fortius est, quò finalia verba statuti loquentia de matre, referunt se ad eam cuius supra, & in principio, facta fuit mentio, ex vi pronominis adiecti, vt ibi ipsa
26 † mater, quod est relatiuū personale, & demonstratiuum, ad oculum.

Iterùm dicitur etiam qualitates illius statuti non posse vllo modo verificari in casu de quo agitur, ex eo quod decessum filij supponit statutum, relictis post se descendētibus, vt col-

ligitur

ligitur ibi habenti filios, vel filias descendentes ex eo. Vndè cum hæc filia adhuc in capillis existens, & virgo decesserit, non congruunt qualitates statutariæ, & consequenter † cessat dispositio, ex iuribus supra relatis, quibus addo notata 27
in l. Si extraneus. ff. de condit. causs. dat. & Bal. in l. Si plures. C. de condit. insertis, qui probat nom esse recedendum à verbis. l. non aliter. ff. de legat. 3.

Ad quorum comprobationem illud optimè facit, quod si benè attendatur statutum, ex quo descendit quæstio. duplicem in suo casu virtutem † habet. iuxtà Bartoli sententiam. 28
in l. 2. § Nunc videndum. ff. ad Senatuscons. Terryll. exclusiuam. scilicet matris. Et inclusiuum Agnatorum. Verum secundum caput, non potest verificari, quia si quæstio fuerit de vocatione descendentium, ex filia mortua, qui licet sint positi conditione per statutum sunt † tamen dispositiuè vocati. vt not. Dec. in terminis in cons. 546. consului iam 29
nu. finali, nō procedit actio quia D. Annibal frater cōsanguineus D. Mariæ Magdalenæ, non est talis. Si verò prætenderit, venire ex capite eorum proximiorum ex linea paterna, quos vocat statutum, deficientibus filijs, & filiabus filij mortui, adhùc etiam obaudiendus erit, quia non purificatur casus existentium filiorum, qui fuerint exindè mortui, dictio † enim illa, deficientibus. vt benè considerauit D. 30
consul. resoluitur in dictionem morientibus. ex glos. in §. hinc Nobis. in verbo deficienti. Auth. de hęred. & falcid. & prob. Paris. in cons. 19. ad resolutionem, nu. 158. lib. 2. cui conferunt notata in l. Ammissione Ciuitatis. versic. Deficere. ff. de cap. minut.

Ex quibus aptè colligitur, quod ex capite substitutionis, quæ per statutum inducitur, non potest venire D. Annibal. siuè referatur substitutio ad personas institutorum, siue ad gradus substitutorum, qui nō extiterunt. Vnde potest dici statutum de † te non loquitur. ad tradita in l. si verò. §. de viro. 31
ff. solut. matrim. & ita stabit iuris conclusio Pro Nouerca, contra Priuignum, nulla habita ratione conseruandæ agnationis, ad extensionem faciendam, quia ea non potest egredi personas † nominatas, vt benè ponderat Io. Ant. Lanarius in cons. 60. disceprandum, num. 67. vbi ex Castr. in 32

conſ. 119. num. 3. Hæreditas præ dict. vol. 1. dicit quod ſtatutum excludens ſororem à ſucceſſione fratris non excludit à ſucceſſione alterius ſororis etiam quod ſit contemplata agnatio per ſtatutum, ſic enim cenſeo ſaluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolus I.V. D. Caſalenſis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

Sequitur conſultatio celeberrimi D. Laurentij Cortini I.C. Caſalenſis Protonotarij, & Canonici Cathedralis Eccleſiæ. In eadem cauſſa, pro Nouerca contra Priuignam.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Mirabelli, quod excludit matrem a ſucceſſione filij, proponitur, & declaratur, num. 7.*
2 *Frater, an admittatur ad ſucceſſionem bonorum ſororis conſanguineæ, excluſa Nouerca, & nu. 6.*
3 *Maſculinum, an concipiat fœminum, & nu. 12. 17. & 18.*
4 *Deficientibus, quomodo debeat intelligi, & num. 19.*
5 *Mens inſtituẽtis eſt attenda, & n. 22. quomodo autem arguatur, vide num. 21.*
8 *Participia abſolutè prolata conditionem important.*
9 *Ablatiuus abſolutus important conditionem.*
10 *Statuti qualitates ſunt probandæ, per fundantem ſe in eo.*
11 *Caſus ommiſſus per ſtatutum, habetur pro ommiſſo, etiã quod ſtatutum fuiſſet iuratum.*
13 *Filij appellatione, an veniat filia in ſtatutis.*
14 *Statutum excludens matrem à ſucceſſione filij, non excluditur ſucceſſione filiæ.*
15 *Odia ſunt reſtringenda.*
16 *Subſtitutio tacita pupillaris, contenta per interpretationem ſub tacita vulgari non excludit matrem.*
20 *Statutum non admittit improprietates.*


Tatutum Mirabelli sub rubr. de matre nõ succedente nisi prout infra, disponit. Item Statutum, † & ordinatum est, quod mater filio nõ succedat, nõ habenti patrem, & morienti ab intestato, habenti filios, vel filias descendentes ex eo, & deficiẽtibus filijs, vel filiabus succedant alij proximiores ex linea paterna iuxtà gradus prærogatiuam, & deficientibus omnibus, proximioribus, ex linea paterna succedat ipsa mater, & non aliter, nec alio modo. Euenit quod decessit filia nubilis ab intestato, relicta post se matre, & fratre consanguineo, qui aspirat ad dictam successionem virtute dicti statuti, qui videtur omninò admittendus, † non obstante quod dictum statutum loquatur per verba generis masculini, per quę videtur solum exclusa à successione filij, non autem filiæ, cum regulariter masculinum† concipiat fœmininũ. l. qui duobus. ff. de leg. 3. l. si ità scriptum in princip. ff. de leg. 2. quod procedit in quacunq; materia. glo. Bar. Bal. & Salic. in l. Si quis in tantam. C. vnd. vi. Alciat. cons. 6. tom. 1. lib 2. nu. 4. Marsi. sing. 20. Rebuff. in l. 1. ff. de verb. signif. cart. 3 vers. Ego vero: Dec. in l. 2. num. 95. ff. de reg. Iur. Paris. cons. 41. nu. 76. vol. 3. Rimin. Iun. cons. 56. num. 72. cons. 146. num. 4. & cons. 368. num. 50. Honded. cons. 12. num. 17. cons. 92. num. 5. 6. & num. 48. qui dicit hoc maximè procedere in materia indifferenti aliosq; quam plures refert. Ant. Gabriel. in tit. de verborum signif. conclus. 6. per totam, & nu. 26. dicit procedere etiam in statutis odiosis, quãdo odium non est iratio nabile, Ideò inquit, num. 27. post Ruin. & Tiraq. masculinum concipit fęmininum in statuto exclusiuo fęminarum propter masculos fauore agnationis, ex quo odium est rationabile, item videtur frater admittendus ad dictã successionem, matre exclusa, consideratis verbis dicti statuti vocantibus alios proximiores ex linea paterna secundum gradus prærogatiuam, filijs, vel filiabus deficientibus, † quod verbum deficientibus est intelligendum secundum subiectam materiam. l. Quoties, idem sermo. ff. de reg. Iur. l. in ambiguis. ff. de legib. l. quoties in stipulationibus. ff. de verbor. obligation. Paris. consil. 19. num. 164. vbi dicit quod

1 2 3 4

istud verbum, debet capi eo modo, quo est aptius rei quæ geritur, vnde cum d. statutum in fine vocet matrem deficientibus omnibus proximioribus, ex linea paterna, videtur quod mens statuentiū fuerit, quod mater excluderetur etiam quod filij decederent sine filijs, & verbum illud deficientibus importaret pro non existentibus filijs quæ mes
5 † est attendēda.l. Benignius.ff. de legib.l.Non dubium.vbi Bart.Bald.& Doct.C.eod.Dyn.in cap.fin. de reg. Iur.in 6. Crauet.in cons.429.nu.13.vbi post Castren.dicit, quod est vis facienda in verbis statuti, vt mens illius seruetur,& cōs. 486.num.13.

Præmissis tamen non obstantibus existimo nullo modo statutum prædictum obstare quo minus iuxtà dispositionem
6 Iuris communis, mater † succedere debeat filiæ. §. Si igitur Authen.de hæred.ab intestato, quia plura requiruntur ad
7 hoc, vt mater† excludatur per dictum statutum, videlicet, quod filius non habeat patrem, decedat ab intestato,& habeat filios, vel filias ex eo descendentes, quæ qualitates debent omnes concurrere, tamquam simul copulatæ per par-
8 ticipia † absolutè prolata, quæ conditionem inducunt secundum.Bart.in l.1.in 7.quæst.Princip.ff.de cond. & demonstrat.qui dicit mirabile Ias.cons 55.nu.24 lib.3.Natt. cons.372.num. 3. quæ conditiones formam important.l. Pretor.vbi Bart.ff de colla.bonorū.Bald.in Authen.matri, & auiæ,num.3.C.Quando mul.tutell.off.fung.poss.Socin. cons.32.num.2.lib.3.Ias.in l.2.§.Prius.num.11.ff.de vulg. & pupill.Crau.in cons. pro Genero.num.163.latius num. 595.Dec.cons.11.num 9. vbi dicit quod inducitur forma
9 per ablatiuos absolutos† qui conditionem important,quę forma est ad vnguem obseruan.Rolan.cons.81.num.1.libro 1.cons.33.num.7.&cons.72.num 62.lib.3. qui dicit quod quando forma, vel solemnitas est data alicui actui illa debet fieri,& dicenda exprimis,aliàs actus redditur nullius,& adeo est obseruanda forma, vt nec etiam in minimo sit omitten. Ant.de Butr.in c fin.in 7.notab.de restitut. spoliato.Dec.cons.532.num.5.Ias.cons.149. col.2. in fin. lib.2.& in cons.97.colum.pen lib. 4. & propius ad casum nostrum facit quod tradit.Alex.in cons. 77.num. 5. vol. 7.

vbi

vbi dicit quod quando lex, vel statutum requirit in aliquo actu aliquas solemnitates, vel † qualitates, is qui se fundat in 10
lege, vel statuto, debet non solum probare actum, sed etiam qualitates, seq. Curt. cons. 60. col. 2. vers. cum quia. vbi dicit quod quando aliquid requiritur à lege limitatiuè, vel qualificatiuè, debet prius constare de dicta qualitate, seu limitatione, aliàs nō verificatur dispositio. Paris. & alios refert Osasc. decis. 165. nu. 5. vbi dicit fundantem se in lege, statuti, vel dispositione præsertim exorbitante, debere obseruare, & probare omnes qualitates contentas in statuto, vel lege, seu dispositione, vnde cum in casu nostro dicta puella decesserit sinè filijs, vel filiabus ab ea descendentibus, debet cessare statuti dispositio, quia casus omissus † à statuto, 11
habetur pro omisso, etiam quod statutum fuisset iuratum l. an in totum. C. de ędif. priuat. c. in nostra de iureiur. Alex. cons. 103. num. 21. lib. 4. Socin. cons. 35. col. 3. lib. 1. qui allegat plura iura Bal. cons. 7. Petrus maritauit, num. 1. lib. 1. Ita quod remanet, iuris communis disposit. l. si extraneus vbi glos. ff. de cond. ob causam l. commodissimè. ff. de lib. & posthum. l. si cum dotem. vbi. Bart. ff. soluto matrim. l. Si verò. §. de viro eod. tit. l 1. §. fin. autem ad deficientis C. de caducit tollen. Bart. & alij in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum Alex. cons. 53. num. 12. cons. 114. in causa, & lite. num. 20. lib. 4. cons. 107. perspectis statutis, num. 3. lib. 5. Socin. cons. 9. prosequendo ordinem. col. 1. versic. Tertio probatur, vol. 1. cons. 23. num. 6. lib. 4. in quo loquitur de casu omisso à statuto. Paris. cons. 12. nu. 3. libr. 3. qui dicit quod casus omissus à statuto, seu constitutione municipali remanet decidendus secundum dispositionem Iuris communis, vt venit decidendus casus de quo agimus in fauorem matris à iure communi vocatæ ad successionem filiæ vt supra probauimus, & eo magis cum statutum excludat matrem à successione filij masculi, non autem fęminæ, nec obstat dicere quod masculinum regulariter † concipit 12
fœmininum, quia non procedit quando lex, seu statutum discretiuè loquitur de masculis de per se, & de fœminis de per se, vt facit statutum supra relatum. Bal. in l. in multis. ff. de stat. homin. & cōs. 186. Quia allegationes, vol. 1. Dec.

in l.

in l. 2. nu. 99 ff. de reg. Iur. Rim Iun cons. 313. nu. 55. consi. 444 num. 98. 99. consi. 669. num. 5. 6. cons. 677. num. 36. & expresè dicit Alex. in cons 45. num. 9. vers. 4. comprobatur lib. 6. quod quando statuentes fœminas comprehédere voluerunt in statuto eas expræsserunt, puta si dixerút
13 filium, † vel filiam, vel si quis, vel si qua, tunc nunquam ma-
14 sculinum concipit fœmininum, & in terminis † statuti disponentis quod mater non succedat filio in numero singulari, quod admitti debeat ad successionem filiæ tradit Archid. in c. si quis suadente diabolo 17. quæst. 4. nu. 5. quem sequitur Gemin. in c. generali, num. 9. de electio. in 6. quia
15 tamquam odiosum † restringi debet c. odia, de reg. Iur. in 6. l. comodissimè cum similibus ff. de lib. & posthum. & si-
16 cut tacita pupillaris † contenta, ex interpretatione sub tacita vulgari. l. Iam hoc iure. ff. de vulg. matrem non excludit. l. fin. C. de instit. & substit. sub condi. fac. Ita masculinũ
17 in præiudicium matris per iuris interpretationem † non debet cócipere fœmininum, quæ decis. Archid. exornatur multis fundamentis, & illationibus, ab Alberto Bruno in suo tract. quod extantibus masculis in quinto artic. à num. 69. vsq; ad 74. inclusiuè quæ poterunt videri, & alia fundamenta ab eodem facta pro contraria parte cum resolutione vsq; ad num. 87. quæ contraria fundamenta non obstant huic nostro casu quem defendimus, cum statutum supra relatum non intellexerit, quod filij appositione, fœminæ, filiæ comprehenderentur. cum distinxerit inter masculos, & fœminas, nominando filios, & filias, quod non fecissent statuentes, si intellexissent quod filiorum, seù filij appellatióne, continentur, & filiæ, vt supra ostendimus, quibus iũgitur. Gabr. de verb. signif. d. concl. 6. nu. 63. vbi dicit rationem, quia tunc expressum facit cessare tacitum, quo casu
18 nunquam masculinum † concipit fęmininũ, quando fit expressa mentio, & masculorum, & fœminarum, & allegat. l. si ita. ff. de lib. & posthum. l. Clemens Patronus. ff. de hæred. instit. secundũ Bal. in d. l. in multis. ff. de stat. homin.

Non obstat etiam, quod statutum prædictum vocat agnatos proximiores ex linea paterna deficientibus filijs, & omnib. deficientibus matré, quia per hoc non potest inferri quod

sit ex-

sit excludenda à successione filiæ, quæ etiam non excluderetur à successione filij masculi decedēti sinè filijs, vel filiabus, cum statutum requirat, quod filius decedat relictis filijs, vel filiabus, ex eo descendibus ad hoc vt mater excludatur ab ipsis proximioribus, qui ita demum admittuntur filijs, vel fil iabus deficientibus, quod verbum deficientibus † non potest verificari nisi præsupposita existentia, quia illa dictio deficientibus importat illis morientibus. glos. in § Hinc nobis in ver b. deficientibus in Authen. de hęred. & falcid. Paris. cons. 19. nu. 158. vol. 2. & si diceremus quod mens statuentium fuisset excludere matrem, in hoc nostro casu à successione filiæ vita functæ sinè filijs, vel filiabus ex ea descendentibus, succederēt multæ improperationes, videlicet, quod appellatione filij, iuncta subsequenti dictione, seu adiectiuo, ex eo, masculini generis, comprehenderentur etiam fęminę, & quod proximiores essent vocati nō existentibus filijs, vel filiabus. Impropriando etiam d. dictionem deficientibus, & casus omissi remanerent in ipsius statuti dispositione, non autem iuris communis, quæ specialitates, seu † improprietates, non sunt admittendæ. l. 1. cum glos. C. de dot. promiss. vbi Bar. l. Cum post, §. gener. ff. de iure dot. c. 2. de fil. præsb. in 6. ca. non potest. §. fin. de præben. Socin. cons. 13. num. 11. lib. 1. cons. 40. num. 6. lib. 4. Paris. cons. 80. num. 6. lib. 1. Qui loquitur de pluribus fictionibus, & Soc. Iun. cons. 1. nu. 46. lib. 4. qui loquitur de pluribus improprietatibus cū alijs quos sciens prætereo. 19 20

Et vlterà quod mens legis, vel statuti sēper ea esse creditur, quā verba † indicant. l. 1. §. his qui nauem. ff. de exercitos. l. non aliter. ff. de legat. 3. l. Labeo. § Idem tubero. ff. de supelect. leg. cap. secundo requiris. de appellat. cum alijs, vt per Crauet. cons. 835. num. 5. & maximè cum sic prout verba sonant intelligendo, euitentur † absurda tot improprietates: ad tradita per eundem Crau. cōs. 782. nu. 4. quib. existimo omninò matrem ad filię successionem admittendam, excluso Priuigno. Salua tamen potiori sententia. Cui &c. 21 22

Laurent. Cortinus I. V. D. & Prothonotarius &c.

SVMMARIVM.

1 *Uxor substituta filio suo per maritum, an per Adulterium commissum de tempore viri sui sit indigna substitutione.*
2 *Conditio in vltimis voluntatibus, semper intelligitur pro tempore futuro.*
3 *Legatum factum vxori in tempus liberorum, quomodo intelligatur.*
4 *Natura vltimarum voluntatum, est super futuris disponere.*
5 *Conditio viduitatis, quando incipiat.*
6 *Futurum opus dicitur, quod nondum factum est.*
7 *Præteritum non continet futurum. Et è conuerso.*
8 *Leges non trahuntur ad præterita.*
9 *Hæres mariti non potest obijcere mulieri agenti ad dotē, quod stuprum commisserit.*
10 *Vindicta, & iniuriarum actio non competit hæredi.*
11 *Actio iniuriarum ante litem contestatam non est in bonis nostris.*
12 *Maritus, an præsumatur remisisse adulterium commissum per mulierem.*
13 *Hæres, extraneus, an possit proponere quærelam adulterij.*
14 *Legatum non cognitum, an transmittatur.*
15 *Legatum factum sub conditione mortis, et non impleta non debetur.*
16 *Conditio mortis in legato quomodo arguatur.*

ARGVMENTVM.

Vxori substituta filio suo in testamento Mariti in vsufructu, an possit hæres proprietarius obijcere, quod sit indigna substitutione ob adulterium, quod dicitur commissum de tempore viri sui.

Legatum conditionale non agnitum, an possit transmitti, & extendi de persona ad personam.

DECISIO CONSVLTIVA. XCIIII.

Emitte

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



INsignis est quęstio proposita, pro cuius resolutione, quia res agitur coram Illustrissimo & sapientissimo Co Auellano, Senatus Excell. Præside Montisferrati, cui sat est, quod per Cōsultorem iura, (summis, vt aiunt labijs attingantur,) breuibus agendum erit, vt tamen cognoscatur, quale sit ius, quod ex facto oritur, iuxtà l. si ex plagis. §. In cliuo capitolino. ff. ad leg. Acquil. proponitur casus prout infra.

Fuit in testamento condito per n.q. A.B. institutus hæres vniuersalis. S.F. eiusdem filius legitimus, & naturalis, cui fuit substituta M. mater, sub hac verborum formula, & decedente dicto filio in pupillari ætate, & sine filijs legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio procreatis, substituit dicti eiusdem hæredis matrem, dùm vixerit, ducendo vitam vidualem vt supra, & defuncta dicta M. tunc legauit I.P. ipsius testatoris fratri vterino, petiam vnam terræ, & continuando pura legata, deuenit idem testator ad alia legata, super quibus controuersia est, legatorum tamen formula sequitur, item legauit no. H. filio D. Io. D. M. de dicto loco respectiuè nepoti, vt supra petiam vnam terræ cultiuę vineatæ pro tanta, quanta est, sub suis coherentijs.

Item legauit D. M. T. pariter filiæ D. Io. D. M. respectiuè nepoti vt supra, petiam vnam terræ cultiuæ, & prati simul tenētis pro tanta quanta est, ad vallem, expressis cohęrentijs, his sic stantibus decessit H. secundus legatarius vndè supponit D. Marcus Tullius frater posse aspirare ad consecutionem legati facti nedum eidem, sed & fratri, sub eo prætextu, quod stuprum commisserit eadem mater ex persona d. fratris cui prius factus fuerat locus in dicta substitutione ex eo quòd in pupillari ętate decesserit, dictus hęres, & filius institutus.

Sed priusquam ad articuli decisionem deueniamus illud in facto præsuppositum fuit quod in omnem casum adulterium † super quo legatarius fundamentum constituit, fuisse commissum dicitur de tempore, quo adhùc viuebat di- 1

ctus Stephanus Franciscus. & sic prout quam venerit casus factæ substitutionis in personam dictæ D. M. pro qua videtur iuris censura stare, excluso pœnitus legatario ex multiplici fundamento.

Præcipuum tamen, & primum illud est, quòd in vltimis voluntatibus conditio semper† debet intelligi de tempore futuro non autem de præterito Bar. in l. 3. ff. de adim. leg. cõsiderãdus est in hoc proposito tex., qui mirificè confert in l. Solemus ff. de cond. & demonst. ibi enim proponit Iurisconsultus Vulpianus, factum fuisse legatum vxori in tempus liberorum, respondit intelligendum esse† legatum non de liberis quos habuit vxor cum testaretur maritus, sed de alijs quos in futurum haberet. & ibidem notat Bart. quòd natura vltimarum voluntatum, est super† futuris disponere, & quia in subiecta materia eadem conclusio per DD. intelligitur, quòd procedat, quando sunt tales conditiones, quæ sæpius possunt impleri, vt sedulò animaduertit. Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 11 num. 18. aduertendum est, primo quod ipsa conditio viduitatis non potest intelligi nisi à die † aduenientis legati, & sic post mortem viri sui, vnde sat est, quod de tempore ipsius legati duceret vitam vidualem castam, & honestam, licèt aliàs secùs fuerit attento quod id etiã suaderent verba posita in legato, vt pura si dictum fuisset (dum vixerit,) quæ tractum futuri temporis arguunt, & nihil de præterito includunt; futurorum enim opus est, quod† nondum factum est. ad notata in l. 1. ff. de nou. oper. nunt. & sicuti verba præteriti tẽporis† futura non continent. l. Aurelius. §. Titius seio. ff. de liber. legat. ita futurum non continet præteritum, alioquin futuris verbis leges compositæ coarctarent † præteritos actus, quod nõ debet admitti l. Leges, & cõstit. C. de legib. auth. vt cum de appellat. cognoscitur collat. 8. in princ. Rebuff. in tract. de verb. signif. in l. verbum opportebit, versi. futurum verò.

Et ne diutius immoremur extat in terminis decisio posita per Bart. & Alex. in l. Rei iudicatæ. §. Nonum. ff. solut. matrim. & Bald. ac alios ad leg final. C. de Adulter. quorum in proposito meminit. Alba Mandellus. consil. 25. Quamuis

scriptum

scriptum fuerit. num. 11. cui Apostillator adiecit Ripam. ad l fin Cod. de reuoc. donat. num. 203. & 204. vbi dicitur, quod hæres † mariti non potest mulieri agenti ad dotem, obijcere de adulterio, quia exceptio ipsa datur ad † vindictam, quæ proindè in hæredes non transmittitur, sicuti, & actio iniuriarũ. l. Iniuriarum. ff. de iniur. & l. eum. §. Qui iniuriarum. ff. Si quis caut, & actiones quę ex delicto descendunt. ad hæredes nõ transeunt. l. 1. C. Ne ex delicto defuncto, & l. 1. ff. de priuat. delict. sicuti enim actio iniuriarũ non est in bonis† nostris, ante litem contestatam, cum non rei, sed vindictæ persecutionem contineat. l. Cum emancipatus. §. Emancipatus. ff. de collatione bonorum, sic etiam ad hæredes transmitti non potest, ita videtur concludere. Ripa loco relato. 9 10 11

Aduersus quæ licet ex aliquorũ sententia statuatur, quod viuens testator videatur remisisse quærimoniã eo prætextu, quod sciuerit adulterium commissum † per mulierem, ita vt data ignorãtia viri cessei tacita remissionis præsumptio, vel etiam, quando vir morte subitanea præuentus non potuisset agere. vt Apostillat ad Bart. in d. §. Moram. & Alex. d. l. Rei iudicatæ. & Alb. in loco relato, attamen veriorem, & æquiorem sententiam opinor eam, quæ fauet mulieri, in materia legati, ad quod deuenisse creditur maritus, vt ad meliorem vitam reduceret vxorem suam, nõ curando de prçteritis, de quibus vbi vir non fuit conquestus, fortassis potuit arbitrati, quod erat melius super ignorantia fingere, quàm negotium in notionem, vel ciuilem, vel criminalem deducere. Et proinde cum ista distinctio super scientia, vel ignorantia sit multum periculosa crediderim tutioram esse viam, quæ fauet legatariæ, pro qua posset æquetare prçsumptio quod sciuerit, ac ea quod ignorauerit, tantò magis quod moriens vir iniuriam vbi nota fuisset eidem, etiã remisisse præsumeretur, nec est incongruum quod morum correctionem præteritorum non habeat hçres. Canonistç affirmant. in cap. Plenamq; de diuortijs. & scribentes ad l. 1. in §. fin. & l. seq. ff. ad syllanian. 12

Et quicquid sit in casu proposito certa conclusio est, hæredẽ extraneum non posse huiusmodi accusationem † institue- 13

re, & exceptionem proponere, per ea quæ scribit Francis. Curt. in Apostill. ad Alex. in d. l. Rei iudicatæ etiam si versaremur in casu de quo maritus sciens conquæstus fuerit, & mulierem de domo expulerit, quia nec eo casu poterit de ommissione doris obijci, per hæredem extraneum, vel singularem successorem.

Secundum principale fundamentum est ad esclusionem D. Marci Tullij, quia quatenus intendit venire ad portionem legati aliàs facti no. Horatio fratri non possumus videre quo iure intẽdat aspirare, quia si venit ex persona propria nihil ad eum, & testamentum in hac parte de eo nõ cantat, & consequenter nulla est ei data actio, nec ex persona fratris Horatij, quia † non potuit expectare mortem substitutæ, & in omnem casum nullum potest inibi, considerari Ius accrescendi, quia in legato nulla reperitur facta coniunctio, nec re, nec verbis, vt trad. DD. ad l. vnicam. C. quando non pet. par. & scribunt in l. re coniuncti de leg. 1. & ideò cũ non sit locus iuri accrescendi vndequaquè redditur inanis, & superflua præscriptio, & etiã respectu propriæ portionis, quia legatũ eidem factum similiter, est sub † conditione mortis, qua non impleta, & non adueniente legatum non debetur. l. cedere diem. ff. de verb. signif. quia relictũ sub vna conditione, sub cõtraria censetur ademptũ l. si legatum. ff. de adim. legat. & quando non purificatur conditio perindè est, ac si dispositio facta non fuisset. l. Necessario. §. quod si pendente. ff. de pericul. & commod. rei vend. conditio † autem mortis colligitur ex illis verbis, (& defuncta dicta M. tunc legauit,) & in isto casu dictio tunc restringit, & limitat dispositionem ad casum mortis, vt in terminis notauit Dec. cons. 227. col. 1. & in similibus, notat. Ang. cons. 92. & Rom. in cons. 138. per tex. in l. fin. C. de instit. & subst.

Præmissis igitur concurrentibus concludo M. T. inutiliter aspirare ad consecutionem legatorum. Et ita &c.

Ego Rolandus Cauagnolus I.V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Promittens factum negatiuum, an teneatur curare, ne ab alio id fiat.*
2 *Promittens syluam non cedere, vel cingere, tenetur etiam custodiam adhibere ne ab aliis fiat.*
3 *Conductor pro facto aliorum non tenetur, nisi praecedat aliqua eius culpa.*
Ampliatur, vt non teneatur etiamsi non fecerit ea, quae diligentissimus paterfamilias, sed diligens tantum facere tenebantur, num. 5.
5 *Conductor an teneatur pro gestis ab eis, qui sunt de familia ipsius, ipso sciente, & non prohibente, cum posset.*
6 *Massarij, & Coloni non dicuntur de familia conductoris.*
7 *Tex. l. in Lege locationis interpretatur.*
8 *Verbum cingere accipitur pro deglabrare.*

ARGVMENTVM.

Actio est contra conductorem, ex eo, quod fuerint deglabratae Arbores, excipit conuentus, sat esse nō probari quod ex eius ordine fuerint deglabrata. Replicat locator, quod tenebatur ad custodiam.

DECISIO CONSVLTIVA XCV.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



N causa obiecti defectus cōductori Grangiae Montanarij, quid arbores deglabrauerit, & inciderit, videbat prima facie p Camera Abbatiali dicendum potuisse agi ad poenam conuentam, quia licet nō promisserit, quod ab aliis inciderētur, ex quo tamen non incidere promissit, tamquam promittens† factum negatiuum, dicebatur teneri curare, 1
ne id ab alio fieret, itaut demonstrando deglabrationem, & incisionem praedictam factam ab aliis non videbatur ex-

cusari ad notata in l. Nō impossibile. ff. de pact. vbi qui promissit, seruum sibi commodatum, se non esse neglecturum, vt fur efficiatur si fur fuerit effectus, actione serui corrupti tenebitur, quia promittendo quod seruus non efficietur fur, videtur etiam promisisse se operam omnem daturum, & curaturum, ne seruus corruptus fiat, & magis in aperto stat tex. eiusdem Iurisconsulti Vulpian. in l. in illa stipulatione la 2. ff. de verb. oblig. vbi ad literam dicit, in stipulatione facta per te non fieri, non hoc significatur, nihil te facturum quominus facere possis, sed curaturum, vt facere possis, & propinquioribus terminis accedendo, videtur in proposito conuenire id quod dixit Iurisconf. Alphe. ad l.

2 in Lege locationis. ff. locat. vbi promittens† syluam non cedere, nec cingere, quod glos. interpraetatur deglabrare, tenetur etiam, custodiam adhibere, ne ab alijs fiat ipsa deglabratio, tantò magis quod prohibitio deglabeationis facta est tam respectu ipsius conductoris, quàm massariorum, & Agentium per ea verba. Ibi. (*Che non possa, ne lui, ne suoi massari, & Agenti scaluare arbori da cima, di qual qualità si voglia sotto pena d'vn scudo, per ogni pianta &c.*) per quae datur intelligi, quod prohibitio facta conductori quascunque personas ab eo dependentes comprehendit, perinde ac si locator dixerit conductori, quod non incidat minusuè cingat, seu deglabret, vel cingere, aut cedere permittat, quasi quod pro facto suae familiae voluerit conductorem teneri ad notata in d. l. in Lege locationis.

Sed praemissis nequaquam obstantibus melior est sententia ꝓ facto coloni, seu massarij conductorem non teneri.

3 Primo, quia conductor † de facto aliorum non tenetur nisi praecedat aliqua eius culpa. l. Si merces. §. culpae. glos. in l. qui insulam. §. qui nullas in verbo rupisse loca. ff. locat, atqui in proposito nulla cupa potest ascribi d. conductori, vt potè quia custodes adhibuit, & eam diligentiam praestitit, quae potuit considerari in diligenti Patrefamilias, sic post Castrens. in l. Non impossibile. ff. de pact. num. 5. dixit Petr. Anguisol. omninò videndus in cons. 24. conductor in proposito. nu. 5. lib. 2. Vbi in subiecta materia dicit, quod

4 ita demum in materia incisarum arborum conductor † te-

netur de facto alterius, si fuit in aliqua culpa, subdens satis esse quod conductor fecerit ea quæ nõ diligentissimus Paterfamilias, sed diligens tantum facere tenebatur. per l. in Iudicio. C. locat. & d. l. si merces. §. penultimo,

Secundo dicitur, quod conductor † in omnem casum videtur 5
teneri tantummodo, pro gestis ab eis, qui sunt de familia ipsius, & quando factum fuit ipso Domino sciente, & non prohibente cum posset. l. 1. §. is autem accipitur scire, si famulus furtum fecisse dicatur, & scientia hoc casu non præsumitur, etiam quod alias presumeretur. Alex. in l. de pupillo. §. Si quis ipsi Prætori, in fine, ff. de nou. oper. nuntiar. in terminis. Petr. Ant. Anguisol. in cons. 23. ex facto Coloni, num. 3. vbi in hoc eodem proposito affirmat, quod massarij, † & coloni non dicuntur de familia conductoris. vt ibi, 6
num. 3. lib. 2.

Ad tex. in lege l. Locationis † respondetur quod in casu suo cõ 7
ductor nedum promissit arbores non cedere, vel cingere, sed etiam curare ne quis cedat, vel cingat, patet, ex verbis l. Ibi syluam ne cędito, neue cingito, neue deurito, neue quẽ cingere, vrere, cedere finito, sed in casu nostro non adest promissio facta per conductorem quod non finet arbores cingi, vel cedi, & ita eum tex interpretatur. Anguisol. in d. cons. 24. & ista tanto magis procedunt quando ex processu apparet de auctore, incisionum, & deglabrationis, quam quem etiam si voluisset, prohibere non potuisset, cum appareat deglabrationes ipsas factas fuisse ex ordinẽ factoris dictæ Abbatiæ, cui etiam ipsi parere tenebatur.

In quo proposito non est etiam silentio prætereundum, quod non potest fieri fundamentum super eo quod aliqui ex ramis arborum fuerint excisi, quia vltra quod illa incisio nõ reperitur facta de ordine dicti Domini conslentiæ, vel sub conductorũ in ea nullã culpam habent, dicitur etiã quod illa incisio rami non potest appellari deglabratio. vt not. glos. ad text. in d. l. In lege in verbo cingito vbi declarat, quod in subiecta materia cingere † arborem est deglabrare, quasi quod deglabrantes arborem cingant per incisionem, quod & apertius dixit. tex. in l. cedere. ff. arborum fur- 8

tim cæſarum, & ibi gloſ. in verbo deglabrare, vbi declarãdo ſic cingere arbores, inquit, eſt deglabrare, vel putare ramos circum circa arborem, itaut quodammodo rami dicantur arboris cingulum, ex eo quod cingant.

Ego Rolandus Cauagnolus I.V. D. Caſalenſis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Fratres vel patrui inuitantur ad successionem, vbi non adsunt ascendentes vel descendentes.*
2 *Monachus professus in religione capaci bonorum temporalium non habetur pro mortuo.*
3 *Monachus per ingressum religionis bona propria omnia transmittit in Monasterium.*
4 *Vsusfructus qui per mortem finitur, non extinguitur professione.*
5 *Statutum Mediolani 284. illa persona lib. 1. discutitur, et n. 6. & 17.*
7 *Statuta facilius tollunt priuilegium, quàm ius commune.*
8 *Statutum sic debet intelligi vt minus ledat ius commune, quàm fieri possit, & num. 9.*
10 *Statuta licet intelligēda sint, prout littera iacet, passiuam tamen interpretationem recipiunt.*
11 *Monachus quando habeatur, pro mortuo.*
12 *Verba semper intelliguntur in potentiori significatu.*
13 *Verba in dubio semper debent intelligi in specie.*
14 *Verba statuti ad euitandam correctionem iuris cōmunis solent etiam impropriari.*
15 *Monachi iura in actu professionis transeunt in Monasterium ipso iure.*
16 *Monachus an possit compelli ad eundam Hareditatem.*
18 *Casus mixtus non comprahenditur sub statuto.*
19 *Dispositio iuris non censetur sublata per statutum, esto, quod sit generale.*
20 *Renuntiatio non trahitur ad casus obuentos post renuntiationem.*
21 *Generalis sermo non includit personam loquentis.*
22 *Statuta Mediolani 289. & 302. lib. 1. an habeant locum in hareditate clerici.*
23 *Legatum particulare, an inferat ad derrogationem vniuersalis successionis.*

ARGVMENTVM.

Renuncians Bonis ad commodum alicuius, an possit redire ad eadem Bona post mortem eius ad cuius

commodum renunciauit.

Tractatur materia statuti Mediolani 284. illa persona lib. 1. et demonstratur stricta intelligentja ipsius.

DECISIO CONSVLTIVA XCVI.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Eligionem Sacrosanctam Ingressus D. Hieronymus Cribellus nobilis Mediolanensis, M. RR. Clericorum Regularium Sancti Pauli Decolati, obtenta licentia intra annum suæ probationis, de more, & iuxta dispositionẽ Concilij Tridentini, cuius meminit cap. 16. sess. 25. sub certis conditionibus, ad commodum fratris sui Io. Ambrosij, & filiorum ab eo descendentium, de bonis suis disponit per titulum renuntiationis, in qua sic inter cœtera cauit expressè, quod si dictus Io. Ambrosius, seu dicti eius filij vt supra decesserit, seu decesserint absq; aliquibus filijs, siue masculis, siue fœminibus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis vt suprà, tali casu præfatus Venerandus, & Reuer. D. Don Vbaldus, in sæculo nominatus Hieronymus. Vult, & intendit, quòd prædicta omnia bona, & iura, prout supra renuntiata, saluo vtsupra in totum, & vtsuprà perueniant in ipsius Io. Ambrosij, seu dictorum eius filiorum legitimorum, & vtsuprà respectiuè referendo successores, & hæredes ab intestato iuxta dispositionem statutorum Cõmunis Mediolani, cum onere tamen eo casu dictorũ Hæredum, & successorum, vtsuprà dandi, & soluendi, præfato Monasterio Sanctæ Mariæ Corobioli, dicti oppidi Modoetiæ scuta mille auri, semel tantum, termino mensiũ trium tunc proximè futurorum. Istis sic stantibus, contigit ab humanis decessisse. Io. Ambrosium, relicto ventre prægnante, ex quo postmodum natus est, Antonius Ambrosius, qui similiter in pupillari ætate ab hoc sæculo migrauit viuente adhuc, Reuer. D. Vbaldo, patruo, ex cu-

ius persona prætendit Admodum Ven. Congregatio succedere, & ad hunc effectum petit in possessionem bonorũ quam fuit adepta manuteneri, & confirmari, cui rei contradicit Io. Baptista Cribellus. Quorum omnium nomine plura hinc inde deducta fuerunt, quæ cum sub tritina iuris iuris, discutienda proponuntur. Pro veritate quæritur consultatio, & breuibus stringendo negotium, resolutio est, pro Congregatione prædicta, tam pro bonis, quæ propria fuerunt dicti nepotis impensis, quàm pro His quę eidem obuenerunt dispositione dicti D. Vbaldi.

Namq; iure communi certum est, quod vbi non subsistunt descendentes vel ascendentes fratres † vel patrui ad successionem inuitantur, ad notata in Authen. cessante, & in Auth. post fratres, la 2. C. de legit. hæredib. quod sine dubio transit. Vnde ex eiusdem patrui Monachi persona potest dicta Congregatio succedere, ex famigerata non minusq; . Vera iuris conclusione, quòd professus in religione bonorum temporalium capaci regulariter † non habetur pro mortuo, sed vtilitates ei prouenientes Monasterio applicantur. Bartol. & alij in Auth. ingressi C. de sacros. eccles. latè Felin. & cæteris Canonistæ in cap. In præsentia. extrà de probati. Monachus enim † per ingressum religionis bona propria, & iura omnia transmittit in Monasterium. Vnde vsusfructus, qui alias † per mortem finitur, non extinguitur professione, sed in Monasterium transit, vt ibi notant omnes, & probat Fortunius Garcia ad l. Gallus. §. & quid si tantùm, num. 66. ff. de lib. & posthum. 1 2 3 4

Verùm quia datur obiectio, de statuto Mediolani 284. illa persona † lib. 1. per quod asseritur, eum qui iure communi pro mortuo ciuiliter habetur, sic mortuum censeri, vt in successione non faciat partem, nec admittatur ad partem, sed quod habeatur, ac si verè, & realiter fuisset mortuus, tùm quoad successionem eius, quàm alterius, omnis dubitatio resider, in hoc puncto, quæ prima facie videbatur (saltem respectu bonorum quæ nepote obuenerunt ex Iudicio Patrui) vrgentior ex particulari prouisione facta per eundem M. Reuer. D. Vbaldum, qui disponendo, de bo- 5

nis suis, vocauit post mortem dicti sui nepotis Hæredes, & successores ab intestato, iuxtà dispositionem statutorum Communis Mediolani.

Sed pro veritate concluditur non obstare statutum, quia ommissa disputatione quam faciunt scribentes circa illius validitatem cuius late meminit Carpanus ibi, in suis apostillis, de qua etiam aliàs in facti contingentia disseruimus. Illud ipsum negotium nostrum facessere arbitramur, quod omni casu statutum prædictũ locum sibi vindicat in Mo-
6 nacho ingrediente† religionem ex prima sua regula incapacem bonorum stabilium, quæ deinde ex priuilegio facta fuerit capax successionis bonorum prædictorum, quia vt inquit Cotta. in suis memorabil. in verbo clerici ligantur,
7 statuta† facilius tollunt priuilegia, præsertim si priuilegiũ fuisset concessum post dispositionem statutariam cui Summus Pontifex non derogauerit, vndè forsan posset dici quòd superueniens capacitas non iuuat: iuxtà l. si alienum §. in extraneis. ff. de Hæredib. instit. Alba. in consil. 304. Casus iste num. 8. lib. 2.

Nec obstare dicitur quod statutũ loquatur generaliter, & indistinctè iuxta l. de precio. ff. de public. quia restrictio da-
8 tur† vt minusquàm fieri possit ius commune lœdatur, cuius in proposito meminit, l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric. tùm præcipuè ad sustinendam libertatem Ecclesiasticam, quæ dicitur etiam cõsistere in hoc, quòd tam Monachus, quàm laicus admittatur ad successionem, vt continetur in eadem l. Deo nobis. & est indubitata conclusio, quod statuta semper sunt reducenda ad eum sensum, & intellectum, per quem lœditur ius commune minusquàm fieri possit, cap. cum dilectus, de cõsuetud. Vnde esto sim-
9 plex fuerit statuti dispositio satis est omni casu, † quod in aliquo operetur. vt aduertit Dec. in consil. 11. num. 17. & consil. 37.

Nec iuuat dicere, quod statuta Mediolani, ex ipsorũ statuentium voluntate sint intelligenda, prout littera iacet, quia
10 per hoc non tollitur quominus statuta recipiant† passiuam interpretationem ab ipso iure communi, ita post Aretin. in

consil.

consil. 108. notat Alba Mandell. in cons. 422. In casu proposito num. 5. vbi dicit in simili restringendum esse statutum Mediolani, quod generaliter loquitur de successionibus ab intestato, vt non comprehendat casum Auth. Præterea. C. vnde vir. & vxor. quod etiam probat ibi Apostill. Vincent. Annibal. qui citat Socin. & Curt. Sen.

Et ista eo potiora redduntur, quò dicimus de iure communi eam personam ex potentiori significatu, mortuam censeri, quæ religionem† omninò incapacem bonorum tempora- 11
lium ingressa fuerit, quia vt superius dictum fuit non habetur pro mortuo, qui religionem capacem bonorum stabilium ingressus est, ex Bartolo quem refert Garcia. ad d. l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 66. ff. de lib. & posthum. verba enim semper † intelliguntur secundum eorum po- 12
tentiorem significationem. §. Ius autem ciuile. institut. de iure naturali gent. & ciuil. l. 1. §. Qui in perpetuum ff. si Ager vectig. l. Quæritur. ff. de stat. hominum. facit ad hoc propositum Doctrina Bart. ad l. Hoc legatum. ff. de legat. 3. Quòd scilicet verba in dubio semper † debent intelligi in 13
speci e, non autem, quòd loquantur in genere. Et in statutis verba strictè, & propriè sunt intelligenda Pet. Cont. singul. 7. num. 20. Corn. consil. 14. nu. 2. vol. 4. Capic. decis. 25. in fine. & Gabriel. consil. 6. extat statutum. num. 3. vol. 1. vbi dicit, quòd ad euitandam correctionem iuris communis statutorum verba † solent impropriari, quod alias etiam 14
diximus Ad Decret. Montisferr. 4. §. 3. nu. 7. 8. & 9. lib. 1.

Quinimò vt arguamus cum Alba in recitato cons. 422. in fine. si litteræ statuti foret inhærendũ. Eò magis concludendũ esset, ꝑ ipsa dispositione Iuris per quã nõ Monachus, nec illa persona, quæ nominatur in statuto succedere prætendit, sed Veneranda Congregatio Sancti Pauli, Nec est facienda uis, quod succedat ex illa persona, quia iure proprio Monasterium venit ad successionem. Namq; statim quòd quis professionem emissit, transeunt † ipso iure bona 15
in congregationem. & Hinc videmus, quòd si Monachus hæreditatem sibi delatam, adire recusauerit, eo inuito Monasterium adibit, vt sentit Bartol. ad l. 1. nu. 21. ff. de vul-

gari.

gari. quinimo dum in subiecta materia inquiunt Doctores
16 posse Monachum † compelli ad adeundum, sequitur necessario, quod iure communi non habeatur pro mortuo, quia ciuilem actum exercet adeundi. Vnde conclusio erit de ea persona sentire statutum, quæ religionem incapacem ingrediendo pro mortua ciuiliter habetur, & quæ nec per se, nec ex iussu superioris possit actus exercere ciuiles.

Insuper etiam pro bonis, quæ erant propria dicti Reuer. D. Vbaldi, non procedit statutum, quia sensus ipsius, qui ex verbis colligitur: is est, vt inducatur exclusio successionis eorum bonorum, quæ ad ipsum possent pertinere, & peruenire, & ita sermo est de bonis quæ numquàm fuerunt illius personæ, quam pro mortua haberi vult statutum, vndè non debet extendi dispositio ad ea bona, quæ propria
17 fuerunt eiusdẽ † personæ, quæ de eisdem in nouitiatu disposuerit. huic enim căsui nullo modo conueniunt verba statuti, quia non priuatur per illud. Ea persona cuius meminit, bonis proprijs, aliàs iniquum esset statutum, & non valeret, & iste casus nullo modo comprehenditur, sed est remissus sub dispositione iuris communis, iuxta l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. & ita per illud statutũ non potest, dici quod bona quæ iam fuerant propria Clerici Regularis, prohibeantur ad eundem redire, vel ex dispositione iuris communis, vel ex particulari prouisione facta per eum qui disposuit, namq; omni casu negari non potest quin præsens facti species sit mixta, vnde sicuti ca-
18 sus † mixtus, regulariter non comprehenditur appellatione simplicium, l. vim passam. §. præscriptione. ff. de Adult. & l. fin. §. sed & si quis. ff. Naut. Caup. & stabul. ita dicendũ videtur, casum hunc verò stare sub censura dicti statuti.

Quod eò fortius est, quò aduersarius probauit dispositionẽ factam ab eodem Reuer. D. Vbaldo, & ex ea iura sua metitur, nedùm ipse verùm etiam, & Io. Ambrosius frater, & ex ista probatione descendit conclusio quod statutum nõ comprehendat personam, quæ de bonis suis disponendo sub certis conditionibus, prætendat eis cessantibus ad bo-
19 na propria redire, ex recitata regula, quod dispositio iuris †

non

non censeatur sublata per statutum esto quod sit generale, quando nominatim nō est facta mentio de ea, sic not. Bart. in l. 1. ff. vi bon. rapt. Alba d. consil. 422. nu. 1.

Nec isto casu fauet renunciatio facta de bonis per eundem R. D. Vbaldum, sub eo forsan prætextu quod iura futura contineat renunciatio, quia respondetur, dispositionem ipsam non comprehendere casum hunc ortum post plura tempora, & post ipsam† renunciationem. Etiam quod iuribus de futuro esset renunciatum, vt ex Bart. in l. Qui Romæ. §. Duo fratres in 6. q. ff. de verbor. obligat. notat Franc. decis. 181. Filiusfamilias num. 4. Et demum quibuscumq; verbis vsus fuerit Reuer. D. Vbaldus non est verosimile, quod voluerit excludere religionem quam fuerat ingressurus, vbi ipso viuente deficeret, nepos sine filijs, quia in generali sermone, qui possit ad alios trahi, non includitur † persona loquentis vbi agitur de sui præiudicio. l. inquisitio. C. de solut. cap. Petitio de iuriur. Rol. cons. 86. nu. 42. vol. 1. Alba in cons. 86. num. 42 vol. 1. Alba in cons. 475. statutum Nulla persona num. 16. lib. 2. 20 21

Istis sic positis non officit consideratio, quod Disponens D. Vbaldus, post mortem Nepotis suis sine filijs vocauerit successores, & Hæredes ab intestato iuxta dispositionem statutorum Mediolani, quia si benè perpendantur verba, & sensus dispositionis prædictæ, vtiq; non potest trahi ad statutum 284. Illa persona, sed potius ad eum ordinem succedendi, per quem Agnati masculi præferuntur cognatis in successionibus, cuius rei meminerunt statuta 289. In successione & 302. Nulla mulier. libro 1.

Quòd autem id ipsum verum sit, recta ratio constructionis demonstrat apertè, dicitur enim, ibi, quòd masculi descendentes ex fratre, & indè ex nepote, præferantur fœminis in successione ad dicta bona. & deindè omnibus istis deficientibus, vult quòd fœminæ, primo loco temporaliter exclusæ remanerent, quandiu scilicet extarent masculi descendentes ex fratre vel nepote, sed postmodum fœminas vult excludi extantibus Agnatis, vsq; ad septimum gradū, sed quia cadit dubitatio numquid ea statuta † 289. & 22

302.

302 procederent in hæreditate eius, qui religionem ingressus, est iuxta dubitationem quam mouet Alba in cõs. 513. Dubitatio est, per totum. Hoc ideo ad remouendum obicem dixit vocari successores, & Hæredes ab intestato iuxta dispositionem statutorum Mediolani hoc est agnatos prout suprà. Et inde fœminas, agnatis non extantibus. ita vt relatio operari debeat secundum tempus, ad quod fit, ex notatis per Baldum in fin. C de fals. caus. adie. legat. & cũ relatio dicatur ordo vnius rei ad alteram. ex Diuo Thoma in quæst. de Potentia Dei 7. attributo. 9. non est dicendum, quod fieri debeat ad alia, quam ad ea, quibus conuenit, ad not. in l. Si idem cum eodem, §. fin. ff. de iurisd. omn. Iud. ius in l. 1. C. de lib. præter. Cephal. cons. 153. Mag. D. num. 58. lib. 2.

Minus etiam facit consideratio dependens ex onere imposito ipsis successoribus, & Hæredibus, de soluendo scuta mille M.R. Collegio Sanctæ Mariæ Corobiolæ quasi inferatur, 23 ex relicto speciali ad derogationem† vniuersalis successionis, quia generalis prouisio cesset, ex prouisione speciali. l. Doli Clausula ff. de verborum. obligat. l. Sanctio legum. de pœnis. prout alias diximus decis. consult. 8. sub nu. 12. & 13. lib. 1. Quia Responsio ad obiectum dupliciter intrat, primo, ille casus intelligitur vbi fuisset purificatus post mortem ipsius R. D. Vbaldi, vel secundo non incongruit, quod congregatio generalis succedat, cum onere prædicto, quia soluitur legatum, collegio particulari ad cuius commodum facta prouisio non tollit vniuersalem successionem in generali congregatione, quod sicuti patet ad sensum, ita quoq; planum sic est, vt probatione nõ indigeat, & ita pluries in diuersis dispositionibus obseruatum vidi, per eos qui religionem ingrediuntur, vt locum aliquem particularem honoret, totam congregationem instituendo, cum onere prædicto, vel è conuerso, & id ipsum nouissimis diebus accidit, & ita &c. saluo &c.

Ego Rolandus Cauagnolus I.V.D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

ius

SVMMARIVM.

1 *Remedium c. reintegranda 3. q. 1 competit pro rebus prophanis & habet locum inter laicos, num. 2.*
3 *Remediũ cap. reintegranda conceditur hæredibus spoliatorũ.*
4 *Restitutio in integrum competit hæredibus aduersus remediũ. can. reintegranda, etiam eo casu vbi esset decursa præscriptio longissimi temporis.*
5 *Remedium d. c. reintegranda datur ei, qui aliquando possedit.*
6 *Probatio debet stare in ore duorum, vel trium.*
7 *In remedio summario d. cap. reintegranda vnicus testis sufficit tàm quoad ordinatoria iudicij, quàm quoad decisoria, & absq; iuramento suppletiuo.*
8 *In iudicio d. Can. reintegranda semiplenæ pbationes sufficiunt.*
9 *Remedium d. Can. datur spoliato authoritate superioris, vel Iudicis sine causa cognitione.*
10 *In Can. reintegranda quid habeat probare spoliatus.*
11 *Remedium d. Can. non competit ei qui ex facto suo cecidit à possessione.*
12 *Jn dubio semper præsumendum est pro actorum validitate, et facto Judicis num. 13. & 14.*

ARGVMENTVM.

Tractatur materia Canon redintegrãda 3. q. 1. an scilicet competat hæredibus spoliati, et plura alia discutiuntur ad intellectum dicti Canonis.

DECISIO CONSVLTIVA XCVII.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Egit Nicolinus Baua contra Iacobum Antoniũ Boccatium, de loco Sancti Saluatoris, ex Remedio Canonis Reintegranda. 3. q 1. ad bona, de quibus in vestibulo processus, & in preparatorijs illius fit mentio. Et visis actis. Prima facie videbatur stare negotium ad fauorem Actoris.

1 Primo enim facit pro libellante, quod remedium † illud intentatum, datur etiam pro rebus profanis. Socin. senior cons. 266. nu. 18. & seqq. vol. 3. Ludouic. Cattus cons. 279. nu.
2 2. Inserto. Inter cons. Riminaldi senioris. vol. 4. & locum † habet inter Laicos. Ant. de But. & Abb. in cap. cum ad sedem extra. de restitur. spoliator. Bart in l. si coloni. Cod. de Agricol. & censit. lib. 10. Io. Maria Riminaldus. in consil. 67. num. 6. vol. 1. & transit ista conclusio sine aliqua difficultate, quia passim super eodem iudicio. Pronunciat Excellentiss. Senatus, & cæteræ. Curiæ inferiores Patriæ Montisferrati.

Secundo facit, quia probauit actor, q. Patrem suum viuentem possedisse, Prædium, de quo agitur, vt inquiunt testes exa-
3 minati, & certũ est dari remedium † istud hæredibus spoliatorum, vt consuluit Ioannes Maria Riminald. in consil. 98. num. 86. vol. 1. Innunens quod etiam eo casu, vbi foret decursu Præscriptio longissimi temporis aduersus re-
4 medium prædictum † competeret ipsis hæredibus in integrum restitutio, ex cap. Ignorantiæ, quæ præsumitur in hærede per l. qui in Alterius. ff. de regul. iur.

Et eò magis ista fauere dicuntur actori, quò saltem ex dicto vnius testis resultat probatio eundem actorem possedis-
5 se, quo casu nulli dubium est, qui ei † qui aliquando possederit, detur interdictum canonis prædicti, vt annotauit Socin. Iun. consil. 68. num. 30. & seqq. vol. 1. 3.

Nec fiat vis, super eo, quod vnicus sit testis, & consequenter
6 nulla probatio, quæ † in ore duorum vel trium stare debet, l. vnius. §. simili modo Cod. de testi. vbi vox, vnius vox nullius est, quia Respõdetur dupliciter, Primo, quia satis est probatam fuisse possessionem Patris, cuius est hæres, quo casu intentatum remedium competit, vt superius dictum
7 fuit, secundo quia etiam vnicus testis in eo remedio † probat, quia summariũ est, beneficium illud, tam quoad ordinatoria iudicij, quam quoad decisoria. Et propterea sufficiunt leuiores probationes etiam per vnicum testem, & absq; iuramento suppletiuo, vt in proprijs terminis scriptum reliquit. Purpuratus in consil. 46. nu. 1. & seq. Addo Decium cons. 56. vol. 1. vbi dicit quod in isto iudicio pos-

sessorio,

sessorio, sufficiunt † semiplenæ probationes. 8
Nec obstare videtur conuenti exceptio, quod prædium illud, seu eiusdem possessio fuerit à manibus actoris, sublata facto Iudicis, quia pars actrix præsupponit Gesta per Iudicē esse inualida, & aperto vitio subiacere nullitatis, quo casu nemo est, qui ambigat. Remedium can. reintegranda cōpetere, Datur enim † spoliato etiam auctoritate superioris 9 vel Iudicis, sine caussæ præcedentis cognitione, Felinus in cap. Sanctæ Mariæ. extra de constitutionibus, versic. sexto nota, Rimin. senior cons. 605. nu. 2. vol. 4.
Præmissis tamen nequaquam obstantibus, contraria sententia est, & victoria belli iudiciarij ex omni parte stare debet ad commodum Boccatij conuenti, pro quo facit quod tex. canon. reintegranda texigit expresè vt spoliatus probet se 10 possedisse, & possessionem suam absq; facto, & culpa sua ad conuentum peruenisse, vt trad. Butr. in d. cap. sæpe de rest. spol. & notat Rim. sen. in cons. 428. num. 23. vol. 3. Proindè cum ex processu appareat, quòd Baua actor cecidit à possessione prædij controuersi ex mera culpa, & facto ipsius, vt puta ex causa executionis laxatæ in bonis, & petia terræ de qua agitur silere debet actio proposita, vt in similibus dicunt doctores, facit consilium Soc. Iun. 47. num. 24. vol. 2. vbi ait remedium dicti canon. † non competere 11 ei qui ex facto suo à possessione cecidit, proindè cum in casu nostro appareat Bauam cecidisse ex culpa, & facto suo, nempè ex eo quod ipsa bona tamquam obligata pro releuatione Casutij. qui se fideiussorem constituerat pro Baua fuerint in causam iudicati pignorata, & distracta non est, quod postmodum prætendat ab ipsis bonis cecidisse sine culpa sua, & ita etiam in indiuiduo voluit Soc. Sen. in cons. 266. num. 19. & 20. vol. 2. dùm inquit, quod quandò potest considerari culpa in eo, qui cecidit à possessione non potest iuuari beneficio dicti canon. citat Innoc. Lap. & alios, de culpa autem Bauæ, & facto ipsius constat ex processu per eos testes, qui ad rei instantiam examinati dicunt, quod prædium controuersum fuit venditum propter obligationem quam fecerat actor Baua, erga Casutium fideiussorem per illius releuatione, & dicunt vlterius

fuisse conscripta in eam causam acta executionis.

Non obstat quod remedium dicti canon. reintegranda detur eo, qui ab ipsa possessione cecidit etiam ex facto Iudicis, quia illa conclusio procedit quando iniustum iudicis factum fuit, vt notant Doctores superius allegati, In casu autem nostro de præsupposita nullitate actorũ, & iniustitia
12 Iudicis non constat, & in dubio † semper est præsumendũ pro validitate actorum, & facto Iudicis, l. 3. ff. de testam. milit. l. quoties de verb. oblig. Vant. in trac. de null. in tit. quid sit nullitas, nu. 24. & quamplures alij congesti per Menoch. de præsump. lib. 6. præsumpt. 4. num. 1. & seqq. Legis enim præsumptio concurrit ad sustinendum actum, potius quàm ad infirmandum, vt testis est. Baldus in l. si quis filio. in principio ff. de legat. primo & pro Iudice exe
13 quente facit ea præsumptio † per quam in dubio, præsumitur quiliber recte munus suum obijsse. cap. ad audientiam, extra de præscriptionibus. nec in officio quis præsumitur deliquisse cap. fin. de præsumptionibus. l. merito ff. pro socio. Cardin. Zabarella. 118. Redemptoris postulato versic. Respondeo. præsertim quia acta prædicta in rem iudicatam transiuerunt. Vnde cessat quæcumq; præsum-
14 ptio sinistra quia Iudicatum † pro veritate habetur, & impugnari non potest. l. ingenuum. ff. de statu homin. l. si patronus. §. si quis enim ff. de bonis quæ lib & l. seruo §. cum Prætor ff. Ad sillan. & inducitur notorium vt notat Ozascus decis. 34. nu. 4. & decis. 142. num. 26. Gram. decis. 24. num. 6. Afflict. decis. 13. num. 28.

Et ità ex præmissis remanent sublata quæ in contrarium deducta fuerunt, quia scilicet nõ procedunt vbi detecta fuit culpa. & causa in eiecto à possessione, Et ita ex omni parte resultat ius pro conuento pro quo &c.

Ego Rolandus Cauagnolus I. V. D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

Et ita fuit iudicatum pro Conuento per D. Iusdicentem Sancti Saluatoris, ex voto sapientis in Consultorem assumpti.

SVMMARIVM.

1 *Pariter dictio quid significet.*
2 *Similitudinis natura, quæ sit.*
3 *Simile non est idem.*
4 *Et dictio, quando non possit copulare.*
5 *Argumentum à personis ad rès valet.*
6 *Testator, quod non dixit noluisse præsumitur.*
7 *Seu dictio est disiunctiua.*
8 *Præcedentia declarant sequentia.*
9 *Singula singulis in oratione reddenda sunt.*
10 *Substitutiones duæ vbi sunt unitæ una sumit de natura alterius, quoad intelligentiam.*
11 *Testatoris mens potius, quæ verba sunt attendenda, declaratur 13. & 16.*
12 *Ordo regulariter non est de substantia.*
14 *Substitutio facta alicui si decesserit sine filijs, eo defuncto cum filijs expirat. amplia. num. 15.*
17 *Substitutio facta in certum tempus, in aliud diuersum trahi nõ potest.*

ARGVMENTVM.

Substitutio facta sub diuersis conditionibus, an habeat locum non verificatis omnibus conditionibus, & est articulus, an & quando conditionum concursus detur, ex voluntate testatoris.

DECISIO CONSVLTIVA XCVIII.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Ispositio Testatoris ex qua iuris dubitatio promanat ea est, per quam filij masculi legitimi, & naturales D. Scipionis fratris ipsius testantis nati scilicet instituuntur hæredes vniuersales, ac nasciturí, æquis portionibus, sub hac verborum formula prouidendo, & vbi haberent tantum filias fœminas legitimas, & vt supra

eas æqualiter instituit vtsuprà. Et vbi haberent tantũ eam vnicam, quam nunc habent nominatam Brigidam. Eam in totum sibi hæredem instituit, & vbi dictus frater meus decederet, absq; aliquibus filijs masculis legitimis vtsuprà, & seu post eius mortem deficeret in totum linea filiorũ eius masculorum legitimorum vtsuprà, & pariter eius filiæ fœminæ decaderent, antequàm maritarentur temporaliter, seu spiritualiter, tunc instituit vt substituit sibi hæredem vniuersalem ore proprio nominando, & nominauit, & nominat prædictam Cõgregationem, & hoc absq; aliqua detractione legitimæ, seu trebellianicæ.

Hac igitur forma institutionis, & substitutionis attenta. Moritur D. Scipio frater, relicto post se Iacobo Antonio filio vnico masculo, & Brigida nunc Moniali, appellatã Clara Margarita vnica filia, qua proindè professa viuente moritur Iacobus Antonius. Vnde Quæstionis est, an Veneranda Congregatio Clericorum regularium Sancti Pauli Decolati censeatur ex fideicommisso vocata, an verò Monasterium, quod fuit ingressa filia prædicta iure prætendat succedere.

Et breuibus stringendo negotium, resolutio est pro dicta Veneranda Congregatione Clericorum regularium, quam ex recitatis verbis substitutionum censeo vocari in duplici casu pro eo scilicet quod præsens negotium facessit, vno scilicet, in defectum lineæ masculinæ post mortem fratris ipsius testantis, altero verò in defectum lineæ fœmineæ antequàm matrimonio vel temporali copularentur fœminæ, vel spirituali, vndè cum primus casus sit purificatus, quia masculus Iacobus Antonius, decesserit post mortem D. Scipionis, nemini dubium, quin sit locus fideicomissariæ substitutioni, ex primo gradu.

Verùm quia totius difficultatis cardo versari dicitur in eo, an scilicet duo sint gradus substitutionis, an verò vnicus tantùm, propter copulam adiectæ, ibi, & pariter. De Huius articuli veritate agendo proponitur Duplicem gradũ arguit,
1 per eam dictionem, Pariter, †quæ sicuti paritatem, iuris, & exempli demonstrat, vt notatur in cap. Venerabilem vers. Quod autem, ibi, (iure patet, pariter, & exemplo,) extrà

de

de elect. & elect. potest, & probatur etiam ex l. si quemq̃ C. de Episcop. & clericis. ita duos casus arguir.

Quod & mihi ipsi probatur, ex vi, & natura similitudinis, quę duos terminos exigit†quorum vnus est à quo, & ad quem 2
datur alter, vt acta fieri possit æquiparatio, quia nullum simile dicitur†idem. l. Quod nerua, & ibi glos. ff. Depos. & si- 3
milia dicuntur, ea quorũ qualitas quidem vna est substantia tamen diuersa. Bald. in l. Neq; leges. ff. de legib. & similitudo est rerum inter se differentiam, comparatio. Cyn. ad l. Non possunt. de legib.

Vnde per istud Aduerbium pariter colligitur qualis sit sensus præcedentis dictionis, & de cuius natura licet regulariter sit†copulare, & est textus in l. si hæredi plures. ff. de condit. 4
& institut. vbi dicitur, quod per eam dictionem vtriusq; copulati concursus requiritur. & l. si quis ita stipulatus. ff. de verborum obligat. l. 1. & 2. ff. de pecul. legat. & ibi Bart. Dec. in conf. 417. visis Consilijs. num. 1. attamen quia iungitur similitudinarie tantum abest, vt plures qualitates copulare dicatur, quod potius plura subiecta, & diuersos gradus, quorum onus ab alio nõ dependeat, representare censeatur, vt notat Baldus ad l. primum. ff. de iust. & iur. & colligitur ex l. si quis Actio. ff. de vsufruct. Accursi. sumpto argumento ibidem à Personis † ad res, quod in iure valet. l. 5
Qui furere. & ibi Doctor. ff. de stat. homin. l. si quis Inquilinus. §. si ita legatum. ff. de legat. 1. & l. si quis filio exhæredato. versic. Ergo. ff. de iniust. rupt. irrit. test. & ideo perindè est, ac si testator dixisset, Si linea masculina fratris mei post eius obitum, ab humanis eximetur, Instituo, & substituo Venerandam Congregationem Sancti Pauli, quam pariter voco in casu in quo filiæ fœminæ si solas eas reliquisset frater meus, decederent priusq; matrimonio tẽporali comprobarentur, vel spirituali.

Addendum fortius est, quòd aliter dictæ substitutiones nequeunt intelligi, quia si daretur obiectum, quod illa verba, & pariter haberent sensum per quam induceretur purificatio simultanea cum gradu substitutionis præcedentis, hoc est deficientis lineæ masculinæ post mortem fratris, induceretur aliud fideicommissum de quo testator non

sentit,

ſentit, vz. vt dicerentur inuitatæ filiæ fœminæ fratris poſt mortem lineæ maſculinæ, quæ deceſſerit poſt obitum eiuſdem fratris, quod non eſt dicendum, quia in hoc teſtator
6 non diſpoſuit, & quod teſtator† non loquitur noluiſſe præſumitur, Bald. in l. vnica. §. ſin autem ad deficientis. C. de caduc. toll. per eum ceptum.

Corroboratur hæc intelligentia per verba antecedentia, ibi, & ſeu poſt eius mortem deficeret in totum linea filiorum, ex quibus conſtat lucidiſſime, quòd illa dictio, & non aſſumit naturam copulæ, ſed diſiunctionis ob adiunctum aduer-
7 bium, ſeu quæ† diſiunctiua eſt, & ſufficit alteram partem adimpleri, vt notatur in d. l. ſi hæredi plures. ff. de condit. inſtitut. & ſicuti diſiungit gradus ſubſtitutionum, pars orationis præcedens; ita & quæ ſubſequitur, verba enim
8 præcedentia declarãt† ſubſequentia, l. ſi ſeruus plurium. ff. de legat. 1. & ſubſtitutio ſequens declarationem recipit à
9 præcedenti, ſi enim ſingula † ſingulis reddenda ſunt hanc vltimam ſubſtitutionem ſic interpretari debemus, vt priori conueniat. gloſ. in l. Qui in futurum. ff. de pact. Dec. concl. 186. & 646. Socin. Sen. conſ. 249. verſ. Tertio eſt, vol. 2. vbi ex Bartol. & Baldo dicit, quod quando duæ ſub-
10 ſtitutiones† ſunt vnitæ vna ſumit de natura alterius cum perfectionem intelligentiam.

His igitur ſic poſitis, non obſtat ſi dicatur, quod mens teſtatoris, fuerit vocandi fœminas in defectum maſculorum, ex eo quod fœminas inſtituerit vbi nulli fuiſſent nati maſculi, & præſertim ipſam Brigidam, quæ nunc Clara Magdale-
11 na vocatur, quia potius mens† ipſius teſtatoris, quæ verba deberent attendi. l. 3. C. de lib. præter. l. 3. §. conditio. de adim. legat. & l. conuentionibus. ff. de verborum ſignificat. nulla facta vi in ordine moriendi, ſeu in carentia libe-
12 ros, quia ſcilicet ordo † non ſit regulariter de ſubſtantia, l. Quidem. ff. de Pecul. arguendo quod mens teſtatoris fuerit primario prouidere ſoboli deſcendenti ex fratre, & ſecundario ipſi Deo pro ſalute animæ ſuæ, vt quando viſus eſt ſenſiſſe Anchar. in conſil. 256. iſte Magiſter num. 1.

Namq; reſpondetur cum eodem Ancharano loco citato n. 2.
13 quod mens teſtatoris non elicitur vbi prorſus† verba defi-

ciunt; nec ad casum improuisum debet extendi. ff. de lib. & posthum. & ideò cum in secundo gradu substitutionis non vocentur fœminæ nisi in casu in quo masculi non nascerentur, & inde sit natus Iacobus Antonius sequitur necessariò quòd fœminæ vno casu vocatæ, contrario casu censeantur exclusæ, substitutio enim facta alicui† si decesserit sine filijs, eo defuncto cum filijs expirat, vt dicit Oldradus in cons. 21. Guid. Pap. consil. 22. Dec. cons. 205. num. 8 Port. Imol. cons. 137. num. 12. Crauet. consil. 161. num. 6. Ceph. consil. 17. num. 4. & 107. num. 16. vbi extendit conclusionem etiam quòd quis† reliquerit nepotes, & proindè meritò potest obijci contra agentem ex persona Monialis, substitutio de re non loquitur, Socin. Sen. cōs. 62. num. 6. vol. 3. & Socin. iun. in consil. 102. nu. 23. vol. 1. etiam si diceretur quòd testator voluerit illum Casum vel personam includere, & quod hoc mente cogitauerit, quia non sufficit, vt iam dictum fuit, testatorem aliquid voluisse† vel in mente cogitasse nisi id aliquo modo disposuerit, l. Quidam cum filium, & ibi Bald. ff. de Hæred. Instit. Socin. Iun. in consil. 111. num. 28. vol. 1. 14 15 16

Quinimo si bene attendamus dispositionem, dicendum erit excludi fœminam, quia substitutio facta fuit de ea in certum † & determinatum tempus, nempe si de tempore obitus fratris nulli extitissent masculi, vnde ad diuersum tempus trahi minimè potest, l. si quis ità. ff. de vulgar. & pupill. substit. & ibi notant. Angel. Imol. Roman. Cuman. Ant. & alij. Bart. in l. si mater. §. 1. in fine. ff. de acquir. hæred. Paris. consil. 72. num. 19. vol. 3. Rub. consil. 28. & 31. & ita cessantibus obiectionibus, Iuris esse censeo pro d. Veneranda Congregatione, saluo semper &c. 17

Ego Rolandus Cauagnolius I.V.D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Noua Constit. de continuanda possessione defuncti, an competat spurio legitimato, seu verius dispensato.*
2 *Probationes semiplenæ an admittantur in remedio continuandæ possessionis.*
3 *Agens ad continuationem possessionis bonorum, vt legitimatus, quid probare debeat.*
4 *Possessorium dependens ex Nou. Const. de contin. poss. defuncti succedit loco possessorij iuris ciuilis.*
5 *Hæres quomodo teneatur probare qualitatem hæreditariam.*
6 *Hæres, & defunctus vna & eadem persona censentur.*
7 *Naturalis si fuerit, vt legitimatus institutus, non erit hæres, si legitimatio fuerit annullata.*
8 *Spurius non venit appellatione filij.*
9 *Spurius non comprehenditur sub statuto loquente de liberis.*
10 *Paria sunt, quòd quis sit illegitimus, & nulliter legitimatus.*
11 *Articulus possessorij non est discutiendus, quando est præiudicialis in petitorio.*
12 *Legitimatus, vt gaudeat statutis, quid requiratur.*
13 *Legitimati in quibus æquiparentur legitimis.*
14 *Legitimatio in quibus personis fieri dicatur.*
15 *Spurius dispensatus non dicitur propriè filius, sed extraneus.*
16 *Dispensatio non facit filium hæredem ipso iure.*
17 *Legitimatio in spurio non datur.*
18 *Spurius dispensatus assimilatur Homini vlnerato, cui medicato remanent cicatrices.*
19 *Legitimatus limitatiuè, non dicitur ex omni parte legitimus.*
20 *Legitimatus ad bona de quibus testator disposuerit, non rumpit testamentum.*
21 *Dispensatus figuram legitimi habet, sed non substantiam.*
22 *Dispensatio quæ fit de spurio requirit expressionem omnium qualitatum.*
23 *Illegitimus ex multiplici vitio non dispensatur, nisi fuerint singula expressa.*
24 *Excommunicatus pluribus excommunicationibus debet omnes recensere si petat absolui.*
25 *Expressio natiuitatis in eo qui petit legitimari qualis esse debeat.*

26 Le-

26 *Legitimatus volens excludere cognatos quid probare debeat.*
27 *Legitimatio non datur vbi non potuit esse matrimonium.*
28 *Dispensari non potest spurius sine caussa cognitione.*
29 *In possessorio debet obtinere qui ius habet apertius.*

ARGVMENTVM.

Spurius, dispensatus, an possit intentare remediũ Nouarum Constitut. de contin. possessione defuncti, & distinguitur dispensatio, à legitimatione, & quæ in ea requiruntur.

DECISIO CONSVLTIVA IC.

Emitte lucem tuam Domine, & vera creabuntur eloquia.



Filio naturali ex non soluto, & soluta suscepto, & exindè vt aiunt legitimato agenti ad remedium Nouarum Constitutionum, sub titulo, De continuanda possessione defuncti, quo nomine petitur immissio in possessionem, plura videntur objici per Cisnusculos aduersus ipsam legitimationem: ex quibus oritur dubitatio, an remedium † competat. 1

Pro legitimato dicitur, Quod versamur in iudicio summario, siue metiamur illud, ex interdicto quorum bonorum quo succurritur Hæredi ab intestato, possessionem hæreditatis petenti, siue ex beneficio Dict. Nou. Constitut. in quo sufficit probatio oriens ex legitimatione, vel & sola probatio ꝙ petens fuerit pro filio tractatus: quia semiplenæ † probationes admittuntur isto casu, etiam quòd præsumptiuè concludant, vt ex Bart. in l. 1. C. quorum bonorum. Dec. Alex. & Felino, concludit Alciatus in terminis Nostræ Constitutionis in consil. 40. Quæstio prima est, num. 8. lib. sexto, tom. 2. vbi subdit quod pendente disputatione super viribus legitimationis, non admittuntur agnati quorum caussa est posterior filijs legitimatis p l. sed si antè. ff. de except. 2

Contraria tamen opinio verior est, quæ fauet agnatis, pro quibus ea prima se offert cogitatio, quod Agens, vti legitimatus ad continuationem possessionis bonorum, debet probare † ea.quæ sunt de substantia suæ petitionis, quale
3 dicitur in proposito, legitimatio,quæ si defectus visibiles & euidentes habeat, & ex facie ipsius resultantes, dubio procul cessabit,actio quæ datur pro mero possessorio cuius meminit No.Const.de contin. possess. defuncti,cum istud possessorium cuius meminit † Constit. succedat loco pos-
4 sessorij iuris ciuilis, vt bene probat Bald. in cons. statuto cauetur, nu.7.lib.1. Vndè sicuti iure ciuili inspecto agens in mere possessorio,vt hæres qualitatem istam hæreditariã
5 sic probare tenetur,vt nulla circa eam dicatur extare dubietas, vt notant scribentes ad l. finalem.C. de edicto Diu. Adrian. toll. sic ad eam probationem obligatur, qui nititur dicta Constitut. quæ continuationem soli Hæredi concedit, vt patet ibi in Hæredem, seu Hęredes,cuius rei. Ratio ea est, quia Defunctus, & Hæres vna & eadẽ † persona cen-
6 sentur, Auth. de iur. iur. à motien. præst. post princip. Vnde etiam ante aditionem dicitur saltem fictè possidere, l. Eius qui. & ibi glos. & Bartol. ff. si cert. pet. Proindè cum cessare dicatur in casu nostro qualitas hæreditaria ex cessante legitimatione, meritò dicimus possessoria non esse cõcedendũ,l. finali.ff. Ad syllan. l. si maritus. §. scripsit.ff. Ad l.Iul. de Adult & l.fin.C.de Præscript.long.temp. quod in terminis probare visus est Castrensis Ad l. Eam quam num.4.C. de fideicomm. dum inquit,quòd si quis fecit legitimari filium suum, tamquàm Bastardum, & ipsum vt legitimatum † instituerit, si legitimatio detegetur inuali-
7 da,corruit institutio. & defertur hæreditas ad alios venientes ab intestato, in quo non videtur dissentire Bartol. in l. 2.C. de Hęredib. instituend. qui ad euitandam nullitatem relicti ad commodum filij legitimati ob defectum legitimationis dat cautelam, vt ibi, quam tamen non commendat. Barbatia in consil.27. scripsit Doctissimus.num.5.lib. 1. Quodq; firmius in casu nostro esse debet,quia si iste,qui dicit se legitimatum, vult venire vt filius, excluditur, quia
8 spurius non † venit appellatione filij. l. filium eum diffini-

mus.

mus.ff. De His qui sunt sui vel alien. iur. Auth. ex complexu.C. de secund. nupt. qui enim natus est ex damnato coitu, qualis ét dicitur esse, qui natus est ex Patre vxorato, & muliere soluta, & qui dicitur natus ex stupro, vt in puncto picit Alex. in cōs. 60. visa legitimatione facta n.16. lib.2. nō
comprehenditur in statuto † loquente de liberis, vt ibidem 9
multipliciter exornat Alex. si verò venit vti legitimatus, non erit audiendus, nisi probetur legitimatio. Eo scilicet
modo, qui validus sit, paria enim sunt quod quis † Illegi- 10
timus sit, vel quod nulliter fuerit legitimatus, & omni casu non legitimatus, sed dispensatus esse dicitur, vt inferius demonstrabitur.

Hac autem disceptatione pendente, melior debet esse conditio Agnatorū, qui negātes legitimationem valere, & aduersus eam obijcientes euidentes defectus, obreptionis, & subreptionis, sic excludunt aduersantem. in iudicio summario, vt pro ipsis in eo sit pronunciandum saluis omni casu iuribus dictæ partis aduersæ in alio iudicio, quia aliàs vbi cōcederetur immissio, & declararetur super continuatione
ad eius commodum, fieret præiudicium † quæstioni prin- 11
cipali; sic arguit Alex. in citato consil. 60. num. 17. Vndè cū illud sit euitandum ne diutius in suspenso maneat articulus possessorij; Pro agnatis pronunciandum est, reseruato iure dependenti ex validitate legitimationis, quam supponit Aduersarius, in alio iudicio, de qua re, priusquàm agatur, illud ipsum ad impediēdam petitam immissionem, vt generale suppositum facere videtur.

Quòd scilicet, hic Ludouicus, vbi possit dici legitimatus, quod tamen verum non creditur, ex his quæ notantur in-
ferius, non fuit per Comitem Palatinum legitimatus † quo- 12
ad statuta, & ita quoad beneficium dictæ Nouæ Constitutionis de contin. possess. defuncti, cuius est quæstio, vt passim aduertunt scribentes, tum præsertim Ludouicus Bologninus. in consil. 58. Veritati enim nu. 33. & post eum Georgius Cabedo in decis. Lusitan. 69 Ad regem solum, num. 7. lib. 2. vbi dicit, quod ad hoc, vt beneficia statutaria competant legitimatis, expedit, vt exprimatur in

actu

actu legitimationis.

Nec huic requisitæ expressioni videtur posse satisfieri, ex eo,
13 quòd dictum sit eum Ludouicum non distare† à legitimis, quia æquiparatio prædicta non procedit in dispositionibus statutarijs, sed in sola dispositione iuris ciuilis Romanorum, & in expressa voluntate testatoris, vt firmat idem Bologninus loco citato.

Vel etiam accedit in proposito, quòd ista continuatio non potest cadere in eundem Ludouicum, quia non potest dicere se hæredem, sub eo prætextu, quod sit filius, cum enim omni casu censeri debeat dispensatus, quia esto, quod sit natus ex coniugato, & soluta, vt legitur in ipsa dispensatione, non potuit tamen actus legitimationis† etiam quoad
14 integrandam personam exerceri, vel quia actus ipse fuit limitatus, vel quia ars nō potest operari vbi naturaliter adest impedimentum, vt notant Bald. Cast. Angel. Bened. de Plumbino Socin. Ias. Grat. Curt. Sen. Dec. Gozad. Paris. Alba Rol. Çapic. Cassan. Syluan. Couaruu. Molin. Cacheran. Port. Ceph. Menoch Syluest. Aldob. & Cardin. Tuscus. relati per Io. Baptistam Lupum. de illegitim. & de natalium restitut. coment. 3. § 1. nu. 50. quibus Adde colleg. Bonon. relatum per Georgium Cabedum. d. decis. Lusitan. 69. nu.
15 5. parte 2. ex cuius sententia, hic dispensatus non propriè† filius, sed extraneus censendus est, vt ibidem probat n. 10. & in terminis quòd talis filius dispensatus non sit habilis ad obtinendam continuationem illud probat axioma Iuris,
16 quòd ipsa dispensatio† non facit filium ipso Iure patris hæredem, vt notat Baldus in consil. 16. Hoc vltimum dubiū. in fine vol. 4.

Nec ab hac opinione crediderim recedendum per ea, quæ dicit, Decius alibi videlicet in consil. 264. Reuocatur in dubium, num. 3. quòd scilicet legitimatus ad omnia iura natalium, sit absolutè legitimatus, quia quantumuis ampla
17 fuerint verba quibus legitimatio† cōcipitur, non erit filius natus ex vxorato, & soluta sic restitutus ad iura natalium, quin semper remaneant reliquiæ illegitimitatis, namq; vt
18 alias in simili facti contingentia dixi Hic dispensatus † assimilator Homini medicato à vulnere cuius remanent cica-

trices,

trices, vt ait Berous in consil. 54. Ad fauorem, nu. 20. vol. 2. præsertim in eo, qui limitatiuè † legitimatur, prout etiam 19
in casu nostro, in quo legitimatur, quoad ea bona, de quibus testator disposuerit, ita vt non possit † præteritus rumpere 20
testamentum, vndebene dicit Bald. in cap. 1. de constitut. quod huiusmodi dispensatus licer quoad figuram legitimi personam gerat, attamen eandem† substanriam non 21
habet. Vndè r editur inutilis illa distinctio, inter Ius legitimitatis, & ius successionis. vt alias abundè probaui.

Data igitut conclusione quod de dispensatione agatur ineuitabilitet cadit nullitas ipsius, ex famigerata non minusq̃. recepta Iuris sententia quod licet legitimatio non corruat. ob † non expressas qualitates legitimati. vt voluerunt Butr. 22
in cap. Per venerabilem versic. Nunc venio ad secundum. Qui filij sint legitimi. Et Io. And. ad Speculat. in eod. tit. qui filij sint legitimi. ac Felin. Dec. & Alex. relati per d. Cabedum. in citata decis. 69. num. 17. nisi duplex concurrerit † 23
ctimen. Felin. in cap. Postulasti. extrà de rescript. nu. 2. Oldr. in cons. 147. attamen in dispensatione contrarium statuitur quia omnis qualitas venit exprimenda: vt Cabedus ibidem probat. Vnde visum est in proposito quod in requisitione facta ad obtinendum legitimationem non fuerir expressum nedum nomen sed nec, etiam qualitas matris, vtrũ slz. esset vilis, vel Illustris persona, & an retineretur tunc téporis pro libito voluntatis suę in concubinã, vel forte quia vna vice habuerit rem cum ea. Qui casus potuissent difficilem præbere Comitem Palatinum, ad concedendam dispẽsationem, præsertim quia si fuisset Illustris. carebat eo casu D. Comes Palatinus facultate dispensandi. vt expresse cautum reperitur, in ipso diplomate cæsareo, in quam rem faciunt notata in cap. Finali. de filijs præsbyterorum lib. 6. ibi (cum non sit verisimile, sedem ipsam cum illo, prædictum patiente defectum voluisse si hoc fuisset expressum, eidem in pluralitate beneficiorum huiusmodi dispensare.) In quam rem faciunt ea quæ in simili dicimus † de excomunicato pluribus excomunicationibus, qui non recenset. Sigillatim omnes caussas, excomunicationis. vt notatur in cap. Ex parte. extrà de offic. ordin. Quod etiam in ter- 24

minis

minus probari videtur ex l. 1. ff. de Natalibus restituend vbi natalium restitutio facta per Principem non valet, quando non fuit expressa qualitas natiuitatis, nedum respectu eius qui restitui perit, sed etiam respectu qualitatis existentis in matre, vt patet ibi si ex ancilla natus est.

Nec præmissis potest censeri satisfactum ex eo, quod fuerit expressum, Ludouicum natum fuisse, ex soluta, quia vt dictũ fuit per eam expressionem non certioratur D. Comes Palatinus qualis fuerit mater hæc † quæ dicebatur soluta cum
25 mulierum etiam solutarum plures sint species, quæ poterat retrahere animum dispensantis ab ipsa dispensatione, & fortassis potuisset esse tale virium in coitu, vt filius ipse nẽdum spurius, sed etiam incestuosus fuerit, & isto casu sicuti taciturnitas nocet, ita veritas facti sic debuerat exprimi, circa matris qualitatem, vt nulli dubitationi locus esse potuisset, iuxtà l. Ad probationem. & l. Neq; natales. C. de probat.

Hinc dicitur, quòd volens vti dispensatione ad excludendos
26 agnatos, debet probare vires ipsius non quidem † simpliciter, & per modos possibiles, sed cõcludentes, & necessarios, vt bene ponderat Baldus in consil. 17. super legitimatione Michaelis, num. 2. lib. 4. tùm præcipuè quia agitur de ea dispensatione in qua summa cognitio caussæ requiritur in eo, qui dispensare intendit, vt infra latius demonstrabitur interim ad rem pertinent, quæ notantur per Ant. de Butrio. in cap. per Venerabilẽ extrà. Qui filij sint legitimi. Felin. in cap. postulasti extrà de rescript. Franc. in cap. primo extrà de filijs presbiterorum Dec. in cons. 338. & 579. Cor. consil. 245. lib. 1. Ias. in consil. 11. & 68. lib. 3. & consil. 90. lib. 4 quos in puncto de quo agimus refert Valentin. Froster. de success. lib. 6. cap. 32. num. 11.

Insuper alia datur nullitas dispensationis, quia scilicet facta fuerit de plano. & sine caussæ cognitione. Ea enim in proposito vera datur conclusio iuris, quod vbi inter parentes
27 filij, nõ poterat esse matrimonium, non de legitimatione, † sed de dispensatione agendum est, in qua sine dubio caussa dispensandi requiritur, sic ex Castrens. Collegio Bonon. Curtio seniore, & Petro Ancharano notat Decius in consil.

307. Viso puncto num. 10. quod etiam placuit D. Alex. Raudensi. in suo tractatu de Analogis. cap. 36. num. 32. & infrà, vbi plurium relatis auctoritatibus, probat Comitem Palatinum † debere diligenter perquirere, & inuestigare, caussas legitimationis, quas non sufficit esse putatiuas, sed eas tales esse debere in conspicuo, vt ratione niti, & iuri cōgruere videantur, ad notata per Bald. in l. rescripta. C. de Precib. Imper. offer. & in l. si testamentum. C. de testam. distinguendo inter legitimationem quæ fit per Imperatotorem, & eam quæ fit per Comitem Palatinum. Quod eò fortius est, quo actio est, de dispensando filio nato in adulterio, vt notat idem D. Raud. loco citato numero 12. & 37. vbi similiter dicit, non esse Comiti Palatino asserenti se inuestigasse credendum, ex Bartol. in l. si fortè de Castrens. pecul. latè Valentin. Forster. de success. d. consf. 32. num. 18. & in fin. vbi articulum examinat, & distinguendo, prout suprà, concludit hoc esse necessarium requisitum, sine quo dicit D. Raudensis actum legitimationis non sustineri, esto millies, quod Comes Palatinus dixerit caussę cognitionem adhibuisse. 28

Ex quibus omnibus id ipsum concluditur, quod sicuti Agnatorum ius est clarum, & nulli difficultati obnoxium, præsertim pro eo, quod pertinet ad materiam possessorij, & illud patris aduersæ est vndequaq; defectuosum, & nodosum ob eas probationes, quæ altioris sunt indaginis, & in petitorio reseruandæ ad effectum, vt cognoscatur, quale sit impedimentum, ob quod huius dispensationis lumen ob naturam patiatur eclipsim, per quem prohibetur gratia, quam natura renuit, & Comitis Palatini donum, quod nascendi fœlicitas recusauit, Auth. Item si quis. C. de natur. lib. ita pro agnatis in isto iudicio pronunciandum est, cum in subiecta materia potius sit ius † quod nulli perplexitati subiacet, ad notata in l. fin. C. de Edict. Diu. Adr. toll. & in & in l. vnica. C. si de moment. possess. agatur, & ita &c. saluo &c. 29

Ego Rolandus Cauagnolus I.V.D. Casalensis Aduocatus, & Ciuis Mediolani.

SVMMARIVM.

1 *Iudex non debet facere inquisitionem nisi constet de delicto in genere.*
2 *De stupro agi non potest nisi constet de fractis claustris virginalibus.*
3 *De stupro, vt constet inspiciendæ sunt partes pudendæ per obstetrices vel Chirurgos, qui cum iuramento referant stuprum illatum, vel puellam corruptam.*
4 *Obstetrices coguntur visitare puellas defloratas.*
5 *Fundamentum intentionis suæ quis probare debet.*
6 *Stuprum committens tenetur vel ad dotandum stupratam, vel ad eam ducendam in vxorem.*
7 *Stuprum non committitur quando inter coeuntes præcessit testatio de consensu concubinario, vel matrimoniali.*
8 *Adulterium tanquam factum difficilis probationis per coniecturas, & præsumptiones non probatur quoad pœnam criminaliter inferendam.*
9 *Testis dictum de auditu, non valet præsertim in criminalibus.*
10 *Testimonium de auditu nullam facit præsumptionem.*

ARGVMENTVM.

Stupri pœna vt agatur contra eum, qui virginem cognouit, reciproca promissione præcedente de inuicem contrahendo matrimonium.

DECISIO CONSVLTIVA C.

Emitte lucem tuam Domine, & vera crescbuntur eloquia.



Rigorosum examen, & ingentis voluminis processura agitata contra A. B. de loco Balzolæ optimi odoris vitam rettroactam eiusdem Boggioni redolent vndequaquè, & illius innocentia varijs agitata modis clarior eluceffit, Posteaq; ex numero quadringenta testium, & nō vltrà, diligenter ad fui instantiam examinatorum vulnerari; sed nec quidem obnubilari non potuit, q;

vt quibuscunq; processum criminalem inspecturis, ac diligentes testium examina perpensuris notum fiat, præmittitur, sex esse capita inquisitionalia, quæ fuerunt eidem discreto viro impista.

Primum est, quòd stuprum commiserit in mulierem A. M.

Secundum, quòd commiserit adulterium cum muliere vxorata.

Tertium, Quod armatus incesserit etiam cum socio armato per vias associando mulierem prædictam laruatam ad loca per binas vices, vbi publicè correæ ducebantur.

Quartum, Quòd proditoriè tentans scindere guttur Ioannis Grignolij nocturno tempore fingens signa cælestia inquirere eundem in facie vulnerauerit nouacula, quam parauerat ad gutturis incissionem.

Quintum, Quòd insultum fecerit contra Ioannem Franciscũ Girardinum eundem vulneraturus.

Sextum est, quòd insultum fecerit contra Ioannem Dominicum Turrianum, Philippum, & Luciam iugales de Baragnis.

Et eorum omnium singula perstringendo sub ea breuitate, quam rei veritas, & nuda innocentia postulat, dicẽdum est quicquid hactenus factum fuerit Fiscusuè Duc. proposuerit, non posse tractari de aliqua expeditione causæ ad incomodum, & pœnam inquisiti, cùm eam ex omni capite fauorabilem faciant infrascripta. Primum enim caput, quòd stuprum continet duo habet præcipua fundamenta, præter ea, quæ doctissimus I.C.D. Camuratus in prioribus suis allegationibus deduxit. Primum est de stupro non posse dari aliquam condemnationem, cum enim versemur in eo delicto, quòd sapit quid facti permanentis non transeuntis, clarum est Iudicem non posse punire accusatum, sed nec etiam posse inquirere † nisi prius constet de delicto in genere, text. est ad quem recurrunt omnes practici, & criminalistæ in l. 1. §. item illud ff. ad Sylanian. porrò cum stuprum in virgine non potuerit cõmitti nisi per aperturam, & incissionem claustrorũ virginalium, clarum est de stupro † nõ posse agi, nisi prius constiterit, ꝙ fracta fuerint ipsa claustra virginalia sic in indiuiduo annotari vidi- 1 2

mus per Marsil. in pract. caus. crim. in §. princip. num. 5. Clar. lib. 5. recept. sent. §. fin. quaest. 4. in vers. quando verò vbi loquitur in materia stupri ibi, quòd igitur factum
3 puellae, nempè quòd inspiciendae sunt † partes pudendae per obstetrices, vel Chirurgos, vel alias personas, quae cum iuramento refferant stuprum illatum, vel puellam corruptam, & dicit istũ esse modum, per quem constat de delicto, & haec est Doctrina Abbat. in cap. proposuisti, extra de probat. num. 3. Et Alberic. in §. ex rescript. num. 8. ff. de ventre inspiciendo, vbi tradidit cautelam, quòd inspiciantur Puellae deploratae ad quem effectum dicit Ioannes de Platea in l. patrimonium. C. de munerib. patrim. lib. 10.
4 quòd obstetrices † ad id muneris cogi possint in hanc eandẽ sententiam venit Farinac. in tit. de inquisit. quaest. 2. num. 24. proinde in casu de quo agitur praemissa obseruata non fuerint nõ est, quòd verisimiliter si legibus viuimus possit dubitari de aliqua condemnatione, procedit enim isto casu triuiale dictum Iudex cui nihil constat, nihil decernere debet.

Alterum caput isto priori non dissimile in substantia, licet in deductione sit varietas, scilicet nõ cõstare imprimis, quòd vt virgo fuerit deflorata.

Primò, quia nec ipsa A. M. hoc affirmauit in eius examine, nec eam in talem admissit D. Bogionus, & ista qualitas
5 † erat à Fisco probanda tamquàm fundamentum intentionis suae, l. ei. qui. ff. de probat. l. actor quòd asseuerat. C. de probat. vel demum dato, & non concesso, quòd stuprũ fuerit probatum, clarum est, nulla alia poena in omnem casum posse agi hodiernis tẽporibus, preterquam, vel ad eam
6 dotandam, † vel eam ducendam in vxorem, & sic alternatiuè scriptum reliquit Ant. Gomes in l. tauri 80. num. 8. quẽ sequitur in proposito Clar. in §. stupr. vers. sed quaero quae sit poena stupri ibi credo, quòd vbiq; obseruetur non quidem quòd cogatur stuprator puellam ad ducẽdam in vxorem, sed alternatiuè ad eam Dotandam, vel in vxorem ducendam, & praemissa tanto fortius videntur procedere in casu nostro ad euadendam omnem poenam, quòd ipsamet protestata fuit habuisse copulam, & fuisse cogni-

tam

tam cum D. Bugiono non animo comittendi stuprum, sed ea intentione, vt iudicem matrimonium contraherent, & colligitur ibi ex depositione eiusdem mulieris; sperando che conforme alle longhe, & larghe promesse di pigliarmi per moglie, & non abbandonarmi, quo casu versamur in ea conclusione passim à Doctoribus recepta, nempè quando procedit testatio † inter coeuntes de consensu concubinario, quòd multo fortius procedit in consensu matrimonij stuprum non committitur, nec contrahitur, casú hunc ponunt Doctores in l. in concubinatu. ff. de concubina. sic ex Gramat. in voto 4. nu. 15. & 16. animaduertit Peregr. de iur. Fisci lib. 3. nu. 6. tit. 18. & ista est cautela quàm Doctores tradunt ad euitandam pœnam stupri, sine violentia, vt animaduertit in proposito Baiard. in adit. ad Clar. in §. ad stuprum, nu. 15. omninò videndus. 7

Quæ verò ad caput adulterij pertinent tanti non sunt facienda, vt possit censeri intentio Fisci in aliqua parte probata nullibi enim, nec quidem minimis coniecturis probatũ reperitur adulterium, vbi etiam fuerint diligenter testes perpensi nihil ex eorum depositionibus ellicitur per quòd possit inferri ad adulterium. licet enim cõmuniter cautum sit, Doctoresq; admittant adulterium tanquàm factũ difficilis probationis per coniecturas, & præsumptiones etiam probari, attamen istud non procedit † quoad pœnam criminaliter inferendam, vt notat Bald. ad l. non hoc. C. de probat. qui licet dicat quòd in similibus fit conuersa locutio conclusionis, non probat hoc esse, quòd ab hoc contingit abesse, nempè, vt dicatur, probari hoc esse, quòd per hoc sepè contingit adesse, ea tamen non procedit, vt dictum fuit, quando criminaliter agitur, facit etiam in hoc proposito, quæ deducta fuerunt per primum consulentem, non videlicet fuisse probatum matrimonium. 8

Tertium similiter caput inquisitionis tollitur ex eo, quod associare laruatam cum armis non est de genere prohibitorum, & nullibi apparet extare prohibitionẽ, vnde procedit conclus. quæ habet, quòd lege promittente fit, pœnam non meretur. l. Grachus. ff. Ad leg. Iul. de Adulter.

Ad

Ad quartum caput obstat defectus iam oppositus scilicet nõ constare de delicto in genere, vt supra dictum fuit, Item nõ apparere ex numero tot testium quòd vulnus fuerit illatũ per ipsum inquisitum, quo casu nullæ partes sunt Domini Iudicis præterquàm in absoluendo. l. Qui accusare. C. de edendo.

Quæ autem vltimo loco dicta sunt de Insultu tolluntur, quia nullus est ex testibus, qui audeat affirmare insultus ipsos, at si qui id deponunt, ij omnes fide carent, quia partim deponunt de auditu, & quorum testimonium certum est
9 † non valere præsertim in criminalibus cap. licet ex quadam extrà de testibus Farinac. in tit. de opposit. cõtra dicta testium quęst. 69. nu. 2. nec etiam tale testimoniũ
10 facit † aliquam præsumptionem, vt ibidem Farinac. nu. 9. & alij interessati dicunt se esse offensos, & ita remanet ex omni capite iustificata innocentia D. Bogioni per quo &c.

Ego Rolandus Cauagnolius I.V.D. Casalensis Ciuis, & Aduocatus Mediolanen.

Et ita fuit ex voto Excellentiss. Senatus Montisferrati, diffinitiue absolutus per D. Capitaneum Iustitiæ, vt sunt acta penes actuarium Ocellum.

Explicit hic liber secundus Decisionum consultiuarum, cuius proindè finis, medius est terminus ad principium tertij voluminis Ad laudem Indiuiduæ Trinitatis, ac Sanctissimæ Virginis Mariæ.









